النوادر والزيادات

على ما في المدونة من غيرها من الأمهات

لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني
٣١٠ - ٣٨٦ هـ

تحقيق
الأستاذ محمد عبد العزيز الدباغ
محافظ خزانة القرويين بفاس

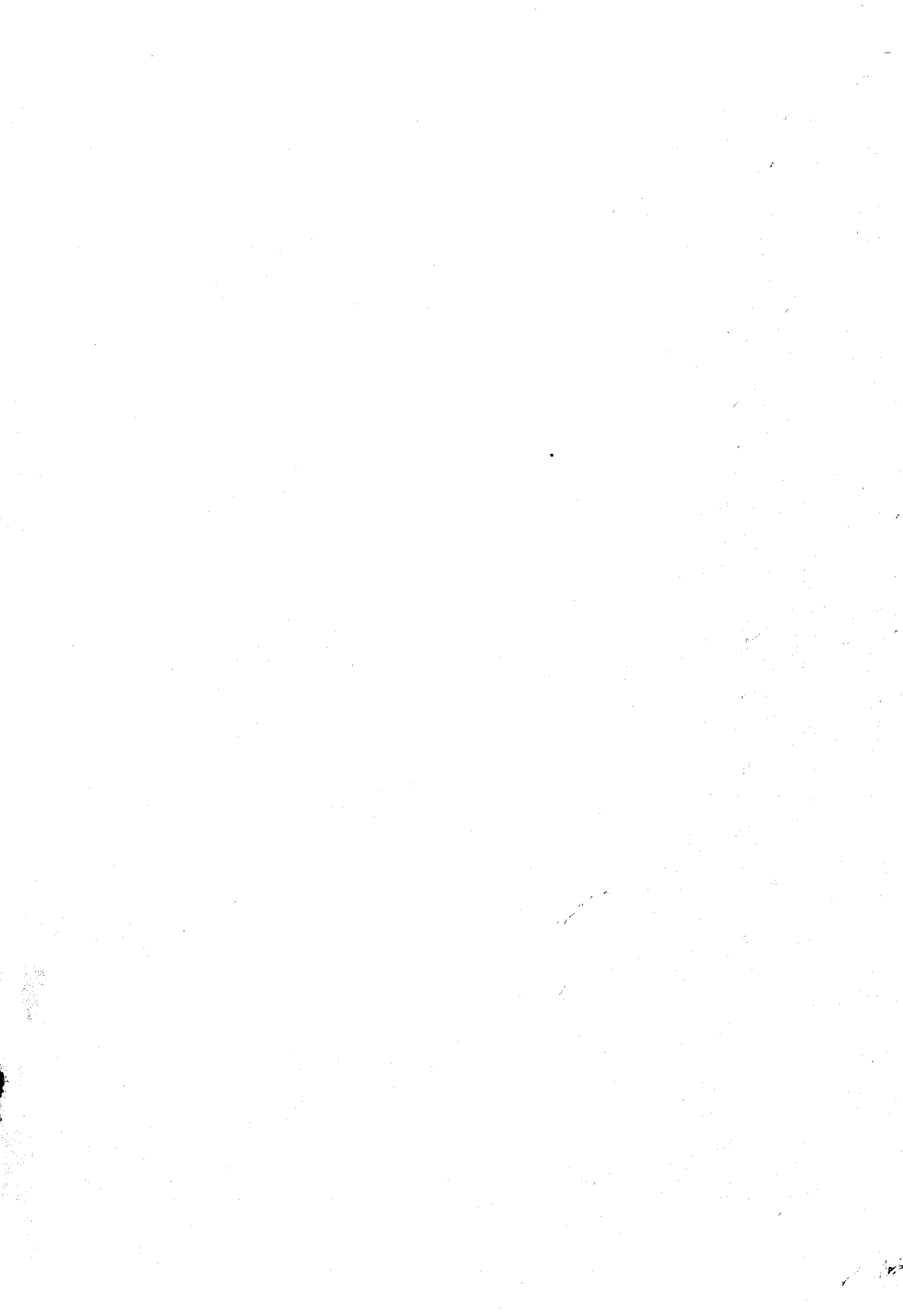
المجلد الحادي عشر



الطبعة الأولى

دار الغرب الإسلامي
ص. ب. 5787-113 بيروت


النوادر والزيادات



بسم الله الرحمن الرحيم عونك اللهم

كتاب القضاء في الكلإ والآبار والأودية والبرك والأنهار

في بيع بئر الماشية وغيرها من الآبار

ولبيع مائه وذكر الكلإ وبيع الكلإ باب آخر

قال الفقيه أبو محمد / من **المجموعة** وكتاب ابن حبيب روى مالكٌ أن رسول الله ﷺ قال «لَا يمْنَعُ فَضْلَ الماءِ ليمْنَعَ به الكَلَأْ»[1]، قال مالك ومعنى ذلك في آبار الماشية لأنه إذا منع فضل الماء لم يَرْعَ ذلك الكلأْ الذي بذلك الوادي إذا لم يجد ما يسقي به فصار منعاً للكلأ وذلك في آبار الماشية التي في الفلوات لا تُباع ولا تورث وصاحبُها الذي احتفرها أو ورثته أحق بمائها يسقون منها قبل غيرهم ثم ليس لهم[2] منع الناس أن يسقوا بفضلها. قال ابن حبيب وهو قول ابن الماجشون وقال ابن عبد الحكم وهو قول جميع أصحابنا وهو قول مالك وقاله أصبغ. قال مالك في **المجموعة** ولا يمنع الأعراب من يرد عليهم من أهل المواشي فضل مائهم وهم يبدؤون ولو أشركوهم فيه ما انتفعوا بمائهم دون غيرهم

133ظ

(1) رواه ابن ماجة في سُننه في كتاب الرهون باب النهي عن منع فضل الماء ليمنع به الكلأ ورواه أبو داود في سُننه في كتاب البيوع باب في منع الماء.

(2) لهم ساقطة من الأصل.

وأضر ذلك بهم، قال ابن الماجشون في بئر الماشية للأعراب لا يُباع ولا يُوهَبُ ولا تقع فيها المواريث بمعنى المِلْكِ لا حَظَّ فيها لزوج ولا زوج من بَطْنٍ على بطن ولا يشرب منه غيرُهم إلا ما فضل عنهم وما استغنى عن الشُّرب منهم فليس له أن يعطي حظه أحدا ومن حضر من أهل البئر أولى منه ومن غاب، قال : وإن تشاحُّوا[1] فيمن يبدأ بالشرب فإن لم تمض له سنة فيمن يبدأ بالشرب من كثير الماء على قلته أو قوم على قوم أو كبير على صغير فَلْيَسْتَهِمُوا[2] وإلا فأمرهم[3] على ما مضى من سنتهم، قال : ولو نزل بلدهم من لا يضرُّهم نزولُه قال : يشرب ما / فضل منهم وهو قوله ﷺ لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ[4]، فإنما أباح ما هو فضل لولا ذلك لكان يقول لا يمنع ماء قال ولهم الشرب ببئر لا يسقون فيه أو في يوم لا يردون فيه وقد جاء لا يمنع فضل بئر وهو من رَهْوٍ[5] بئر لا يمنع.

134و

ومن **كتاب ابن سحنون** قال ابن القاسم وأشهب فيما جاء لا يمنع فضل ماء ذلك في الأرض ينزلونها للرعي لا للعمارة فصار الناس في الرعي سواء ولكنهم يبدؤون بمائهم فما فضل منهم فالناس فيه سواء. لا يمنعوه. ومن **المجموعة** قال أشهب سُئِلَ مالكٌ عمَّن هلك وورثه أخواه وأختاه وله قليب[6] ماشية وأوصى لابن أخيه بثلثه وأخذ ثلث ما ترك من مال وغيره ثم طلب أن يأخذ في القليب، قال القليب لا يورث ولا يباع وهم أجمعون فيه سواء [لا شيءَ لهم فيه إلا الشرب يسقون فيه سواء][7].

---

(1) تشاحَّ القوم على الأمر : لا يريدون أن يفوتهم.

(2) في ص، فليقتسموا.

(3) في ص، فأجْرهم والصواب ما أثبتناه.

(4) سبق تخريجه.

(5) الرَّهْوُ : الجَوْبَةُ تكون في محلة القوم يسيل فيها ماء المطر وفي الحديث أنه قضى أن لا شفعة في فناء ولا طريق ولا منقبة ولا رُكْح ولا رهو والمراد بالمنقبة الطريق بين الدارين والرُّكْحُ ناحية البيت من ورائه وربما كان فضاء لا بناء فيه.

(6) القليب : البئر قبل أن تطوى يعني قبل أن تبنى بالحجارة ونحوها تذكر وتؤنث وقال أبو عبيدة هي البئر العاديَّة القديمة.

(7) ما بين معقوفتين ساقط من ص.

ابن القاسم وأشهب وابن وهب[1] وابن نافع عن مالك قال أما بئر النخل والزرع فلا يُجْبَرُ أحدٌ على أن يبيح فضله لمن يسعى به إلا أن تَهُورَ[2] بئر جاره فيخاف على نخله أو زرعه فيُقْضَى له أن يسقي بفضل ذلك الماء حتى يصلح بئره وأما بئر الماشية فيمنع فضله لا يجوز لأنه من الكلإ المباح، قال مالكٌ ويباع بئر الزرع ولا يجوز بيع بئر الماشية[3]، قال أشهب : لأنه إذا كان فضلها لغيره فإنما اشترى من مائها ما يرويه وذلك قد يقل لقلة غنمه ويكثر لكثيرها، قال ابن القاسم : لا تباع بئر الماشية لأن للناس فيها حقّاً. ابن وهب.

134ظ قال مالك في جباب[4] أهل البادية التي تكون للماشية / فلا ينبغي أن يمنع فضل مائها ليمنع به الكلأ قيل له فالجباب التي تجعل لماء السماء قال : ذلك أبعد قال عنه ابن القاسم : لا تُباع آبار الماشية كان حفرها قريباً أو كان بعيداً لح الجاهلية أو في الإسلام ولا يورث ولا يوهَب مثل مياه الأعراب التي كانت لآبائهم فلا تباع، [قيل : إنه لا يملك غيرها وقد احتاج، قال : لا تباع][5] وإن احتاج وإنما ينتفع به هو والناس. قال ابن القاسم : يعني الماء الذي يكون في البادية وحيث الكلأ، قال سحنون وقوله كانت لآبائهم يعني أنهم احتفروها وليس على أنهم يملكونها.

قال أشهب عن مالك في **العتبية**[6] في بئر الماشية لا يكون فيها بيع ولا عطيَّة وإنما يشرب بها ويشرب بها أبناء السبيل. قال ابن القاسم عن مالك في **المجموعة** : لا يُبَاع بئرُ الماشية وإن حُفِرَتْ يريد في قرب المنازل إذا حفرها للصدقة وأما ما حفرها في أرضه لمنفعته فله بيعهاىبيع مائها وإنما التي لا تباع ما حُفِرَ في الفيافي، قال سحنون : والذي جاء: لا يمنع فضل الماء ليُمْنَع به الكلأ[7] إنما ذلك في أرض

(1) ابن وهب ساقط من ص.

(2) تَهُورُ : تسقط وتنهدم من هَارَ الجَرْفُ من باب قال وهوَّرَهُ فتهور وانهار أي تَهَدَّمَ.

(3) جاء التعبير في ص على الشكل التالي : ويباع بئر الزرع ولا يباع بئر الماشية.

(4) الجِبَاب جمع جُبّ : وهو القليب والقليب هو البئر قبل أن تطوى وقد تقدم شرحه.

(5) ما بين معقوفتين ساقط من ص.

(6) **البيان والتحصيل**، 10 : 250.

(7) حديث سبق تخريجه.

الأعراب. قال المغيرة : ومن حفر بئراً حيث الكلأ وحيث ترعى الناس فهو أحق بما يصلحه ويصلح ماشيته ولا يمنع ما فضل عنه ولا يبيعه، وإن حفر في قريته وفي حقه وفي غير مسارح الأنعام ومواضع الكلأ فله أن يبيع ذلك ويصنع فيه ما شاء، وإذا حفر جُبّاً فله منعه إلا يشرب منه غيره وليس كالبئر. قال ابن كنانة : ولا تُباع مياهُ البادية ولا يُمنع فضلُها وليس لأحد أن يغرس عليها غروسا.

135و / قال ابن القاسم في آبار الشفة[1] إن ما حفره في داره أو أرضه لنفسه، وأما ما عمل في الصحاري وفيافي الأرض مثل مواجل[2] طريق المغرب فكان يُكره بيعُها من غير تحريم، وهي مثل آبار الماشية التي تُحْتَفَرُ فيها فليس لأهلها منعُ[3] فضلها. وأما المارة فلا يُمْنَعُون لشفاههم ودوابِّهم. ومن أدرك مثلا في المعدن فله منعه بخلاف الماء.

في البئر المملوكة التي يجوز بيعها أو غيرها هل يُمْنَع المسافرون لشفاههم أو دوابهم؟

من **المجموعة** قال ابن القاسم عن مالك لا يمنع الماء لشفة ولا لسقي كبد إلا ما لا فضل فيه عن أصحابه ولا ينبغي أن يمنع أهل البركة والغدير من ذلك. قال عنه ابن وهب ولا يُمنع أبناء السبيل من بئر الماشية، قال ابن القاسم في المسافرين يمنعهم أهل بئر الماشية الفَضْلَةَ لدوابهم وشفاههم ويخافون على أنفسهم إلى بلوغ ماء آخر فليجاهدوهم. قال أشهب في مسافرين وردوا ماءً يمنعهم أهله من الشرب فليس ذلك لهم ولا أعلم أنه يصيبهم من الاِضطرار إليه ما يجوِّزُ لهم معه سفك الدماء ولست أرى أن يبلغوا ذلك فإن قدروا أن يغلبوهم عليه بغير فساد فذلك لهم جائر ومانعهم ظالم متعدٍّ ولقد كره مالك قتالهم على ذلك.

(1) آبار الشفة المراد بها الآبار التي تستعمل للشرب لا التي تستعمل لسقي الأرض.
(2) المواجل جمع ماجل بكسر الجيم وهو مستنقع الماء.
(3) في الأصل، بيع فضلها.

قال ابن نافع : سُئِلَ مالك عن بيع أهل المياه الذي على الطريق بين مكة والمدينة. حتى إنه يمنع الناس قرب مكة بالأبطح. قال : ما أرى ذلك لهم وليمنعوا من ذلك. قيل أفيقاتلون على ذلك ؟ / قال أما القتال فلا أدري. قال أشهب : فإن وردوا مياه المواجل فمُنِعوا فهي والآبار سواء وقد فسرتُ لك ذلك ولا يجوز بيعها ولا بيع مائها من بئر أو ماجل لأنه مُرْتَفَقٌ بين المسلمين وليسقوا دوابهم من فضل مائها والمواجل والآبار إلا أن يكون فيه فضلٌ وقد اضطروا إليه والمسافة بعيدة فيكون ذلك بينهم أسوة إلا أن يكون لأهل تلك المياه غوثٌ أقرب من غوث السفر فيكون السفر أولى به لأنفسهم ودوابهم.

135ظ

وقد كتب عمر بن عبد العزيز في الآبار التي في الطريق بين مكة والمدينة أن أولى[1] من شرب منها ابن السبيل، وهذا حسن للضرورة إلى ذلك ولتزودهم منه وأنه ليس بأهله إليه من الضرورة مثل ما بالمسافر يُقْرِب غوثهم وصار بئرهم وأنه بين أظهرهم والمسافرون يرحلون عنه، قال ابن نافع عن مالك سُئِلَ عن بيع الماء قال : أما المياه التي تسقي الأرض فلا بأس ببيع فضلها وأما الآبار التي للشفة فلا أحب أن يُمْنَعَ ذلك ولا أراه لهم وقد كان يكتب على من احتفر بئرا أن أولى من يشرب بهذه الآبار المحدثة أبناء السبيل.

وروى ابن وهب أن عمر قال من أحل فلاةً[2] من الأرض فالحجاج والمعتمرون وأبناء السبيل أحق بالظل والماء فلا تحجروا على الناس من الأرض، وكان علي بن أبي طالب أمر أهل المياه بسقاية المارة من غير بيع ولا يُبَاعُ فضلُ الماء من أحد احتاج إليه من أهل الإسلام، ورُوِيَ أن عمر هدر[3] جراحات أهل الماء وأغرمهم جراحات أبناء السبيل حين اقتتلوا عليه وقال : أبناء السبيل أولى بالماء من الباني عليه حتى يروون وروى ابن وهب أن / النبيَّ ﷺ قال : لا يُقْطَعُ

136و

(1) في ص، إن أولى ما شرب منها.

(2) الفلاة : المفازة والجمع الفلا والفلوات.

(3) هَدَر جراحاتِ أهل الماء : أيْ جعل جراحاتهم هدَراً ولم يعاقب أبناء السبيل وسامحهم فيما ارتكبوه من عنف من أجل الحصول على الماء.

طريقٌ ولا يُمْنَعُ فضلُ ماءٍ[1] ولابن السبيل عاريةُ الدلو والرشاء والحوض إن لم تكن له أداةٌ تعينه ويخلى بينه وبين الرَّكِيَّةِ[2] فيسقي.

فيمن هارت بئره وخاف على زرعه هل يسقي ببئر جاره ؟ أو لبئر جاره فضلٌ فاحتاج إليه وفي البئر بين الرجلين كيف بما فضل من ماء أحدهما أو استغنى عنه؟

من كتاب **ابن حبيب** روى مالك أن النبيَّ ﷺ قال: لا يُمْنَعُ نقع بئر. وفي حديث غيره ولا رَهْوُ مَاءٍ[3]، قال أبو الزناد الرَّهْوُ والنقع الماء الواقف الذي لا يُسْقَى عليه أو يُسْقَى عليه وفيه فضلٌ ومن ذلك بئر بين حائطين وهي لأحدهما يسقي بمائها وفيها فضلٌ ورب الحائط الآخر محتاج إلى أن يسقي بها فله أن يسقي بغير إذن صاحبها. قال ابن حبيب فسألت مطرف عن تفسير ذلك فقال : ذلك عندنا. وقاله مالك لي هو في البئر بين الشريكين يسقي هذا يوماً وهذا يوماً فأقل من ذلك أو أكثر فيسقي أحدهما في يومه فيروي إبله أو زرعه في بعض يومه أو يستغني ذلك اليوم عن السقي فيريد صاحبه أن يسقي في ذلك اليوم فيمنعه صاحب اليوم وقال هو حظّي من السقي إن سقيتُ به سقيتُ وإن استغنيتُ عنه منعتُه منك فليس له ذلك وليس له منعه مما لا نفعَ فيه ولا يضره تركه فهو معنى قوله لا يُمْنَعُ نَقْعُ بِئر ولا رَهْوُ بِئْرٍ[4].

قيل لمطرف فإن كانت البئر لأحد الرجلين فيحتاج جاره أن يسقي حائطه بفضل مائها. قال قال مالك : ليس له ذلك إلا أن تهور[5] بئر جاره / فله أن 136ظ

(1) لم نقف عليه بهذا اللفظ لكن محتواه موجود في كثير من أحاديث الرسول ﷺ.

(2) الرَّكِيَّة : البئر القليلة الماء.

(3) صدر هذا الحديث رواه ابن ماجة في سُننه في كتاب الرهون باب النهي عن منع فضل الماء يمنع به الكلأ.

(4) تقدم تخريج هذا الحديث.

(5) في ص، تغور.

يسقي بفضل بئر جاره إلى أن يصلح بئره ويُقْضَى له بذلك، ويدخل في معنى قول الحديث «لَا يُمْنَعُ نَقْعُ بئر» وليس له تأخير إصلاحه استمر[1] على ماء جاره وليؤمر بالإصلاح ولا يؤخِّر، قال مالك : وذلك في النخل والزرع الذي يخاف عليه لهلاك إن مُنِعَ السقي إلى إصلاح بئر، فأما إن أراد أن يحدث عملا من زرع أو غرس ويسقيه بفضل ماء جاره إلى أن يصلح بئره فليس ذلك له. وقال ابن الماجشون مثله كله، وقال ابن عبد الحكم وأصبغ إنه قول ابن وهب وابن القاسم وأشهب وروايتهم عن مالك.

ومن **العتبية**[2] روى ابن وهب أن رجلا جاء إلى عمر بن الخطاب فقال إن لي زرعاً قد كاد يُصْرَمُ فانهارت بئري، قال : انظر أدنى بئر من حائطك فاهدم جدارك الذي بينك وبينها ثم اسقه منها حتى تصرمه وقضى بذلك في النخل فيها ثم ثمر يُخشى هلاكُه إلى أن يصلح بئره، وروى ابن القاسم وأشهب وابن نافع عن مالك فيمن هارت[3] بئر جاره فإنه يكره على أن يسقيه فضل مائه حتى يصلح بئره، قال مالك : وهو يشبه قول النبيِّ ﷺ «لَا يُمْنَعُ نَقْعُ بِئْرٍ»[4] وأما إن لم يفضُلْ من مائه عن سقي زرعه فلا شيء لجاره عليه وليس له أن يأتنف غرس وَدِيّ[5] لسقيه من فضله.

قال أشهب في بئر الزرع أسقي منها أرضي وفيها فضل هل لجاري السقي بفضلها ؟ قال لا إلا أن يبيع ذلك الفضل وليس ذلك عليك إلا أن يضطر جارك فيخاف على نخله أن يهلك لانهيار بئره فذلك عليك في فضل مائك [إن كان عنده ثمنٌ أداه في ذلك وإن لم يكن عنده ثمنٌ وقد خيف على نخله سقيتَ / له   137و

---

(1) كذا.

(2) البيان والتحصيل، 9 : 24.

(3) في ص، غارت.

(4) تقدم تخريجه.

(5) الودِيُّ : صغار الفسيل الواحدة وَدِيّة.

فضل مائك](1) بغير ثمن، وإن كرهتَ إلى أن يصلح بئره قريبا، وكذلك قال مالكٌ : وليس له أن يسقيها إن كانت وَدِيّاً حتى تبلغ وإنما يُنْظَرُ في هذا على قدر ما ينزل منه، قال ابن القاسم في الذي هارتْ(2) بئره ويخاف على حائطه، أن له أن يسقِيَ بئر جاره بغير ثمن ويُقْضَى له بذلك، قال : والفرق بين بئر الماشية أن الناس أولى بفضلها وأما بئر الزرع فربُّه أولى بفضله ولأن من زرع إلى جَنْبِ رجل على غير أصل ما يريد إن فضل ماءُ جاره فهو مضارٌّ وليس له ذلك إلا بالثمن والذي له بئر فانهارت قد زرع على أصل ما يُقْضَى له بالفضل.

في البئر أو العين بين الشريكين تهور البئرُ أو تغور العين أو ينهدم جدار بينهما فيأبى أحدهما العمل وفي السفل ينهدم والعلو لآخر أو يقسَّم البئر بالمناضح فزال الماء من أحد المناضح وفي بئر الماشية يريد الكنس

من **كتاب ابن حبيب** قال مطرف وابن الماجشون عن مالك وهو قول جميع أصحابنا في البئر أو العين بين الشريكين ينقص ماؤها فطلب أحدهما العمل وأبى الآخر أنه يقال له إما أن تعمل وإلا فبع ممن يعمل وإلا قلنا لصاحبك اعمل وما زاد عملك في الماء فهو لك خالصاً حتى يعطيك صاحبك نصف ما أنفقتَ.

ومن **العتبية**(3) **والمجموعة** قال سحنون قال ابن القاسم في قول مالك في الماء بين الرجلين فيهور. فيقال لأحدهما اعملْ ولك الماء كلّه أو اعمل مع صاحبك. إن كل أرض مشتركة لم تُقسّم من نخل أو أصيل أو أرض فيها زرع زرعاه فهارت البئر / فليقلْ لمن أبى العمل اعمل مع صاحبك أو مع حصتك من الماء الأصل 137ظ

(1) ما بين معقوفتين ساقط من ص.

(2) في ص، غارت.

(3) البيان والتحصيل، 10 : 441.

أو قاسمه الأصل فتأخذ حصته ويأخذ حصتك، فيؤمر فمن أحب أن يعمل عمل، ومن أحب أن يترك ترك، ومن عمل منهم كان له الماء كله حتى يعطيه شريكه ما يصيبه من النفقة فيرجع على حقه من الماء.

وإن كان بينهماطرع أو شجر بثمره في أرض لهما فإن من أبى العمل يُجْبَرُ على ما أحب أو كره أو ببيع ممن يعمل، وأما الأرض المقسومة أو الشجر المقسوم[1] أو زرع لرجلين في أرضي بينهما إلا أن ماءهما واحد فتهور البئر وتنقطع العين فيأبى أحدهما العملَ ويرضى بهلاك زرعه أو أصوله يريد زرعه مغروراً وكذلك أصوله فإن ذلك له ولا يُكَلَّفُ النفقة معه ويقال للآخر اعمل ولك الماء كله إلا أن يأتي شريكه بما يصيبه من النفقة في نصيبه فيرجع على حقه في الماء. والشريكان في الأصول والزرع إذا انهارت البئر كالشريكين في الدار تنهدم فإما بنى مع صاحبه وإلا قاسمه العرْصَةَ.

قال سحنون وقال ابن كنانة وابن نافع والمغيرة : إنما هذا في البئر ليس عليه حياة من زرع ولا نخيل ولا غيره فأما بئر عليها حياة من نخل أو زرع فيهور فيأبى أحدهما أن يعمل فإنه يُجْبَرُ أن يعمل أو يبيع ممن يعمل كالعلو لرجل والسفل لآخر فينهدم فإنه يُجْبَرُ أن يعمل أو يبيع ممن يعمل وإلا بيع عليه.

ومن **المجموعة** قال أشهب عن مالك في رجلين لهما بئر أو عين فخَرِبَتْ فدعا أحدهما صاحبه إلى عملها فأبى الآخر فقال إنما تكلّفُ / أن تعمل معه إن لم تخرب العين أو البئرُ وإنما قلّ ماؤُها وكاد ينقطع ويخرَب ، فهذه من دعا إلى عملها جبر الآخر على ذلك، لأنه إذا أبى ذهب بقية مائها فماتت كلها فلا يُتْرَك وذلك، وهذا من الضرر، فإن أبى ضرب حتى يعمل أو يبيع. 138و

وأما الذي لا يُجْبَر على العمل مع شريكه فهو أن يخرب البئر أو العين وينقطع ماؤها فلا يُجْبَرُ على العمل في هذا فإن شاء شريكه أن يعمل ويكون له

---

(1) في الأصل، أو الشجر المقسومة.

الحق بجميع الماء حتى يُعْطِيه شريكه نصف ما أنفق فذلك له فإذا أعطاه كان الماء بينهما فيما يستقبلان[1] ولا شيء على العامل فيما شرب قبل ذلك، قيل : فإن عمل جميع البئر وطلب أن يكريها كلها وبياض الأرض حتى يعطيه نصف النفقة فقال : إنما له [الماء][2] الذي أحيا وليس له بياض أرض شريكه، قيل : فما الذي انتفع به ؟ قال : إحياء الماء يسقي به أرضه، قيل : فالأرض مشتركة، قال : يقاسمه أو يكري منه أو يسقي بقدر مصابته منها وله الماء كله وليس له أرض شريكه. ع[3] انظر قوله يقاسمه نصيبه أو يكري أو يسقي قدر نصيبه إن الألف وقفت غلطاً لأن له أن يُجْبِرَه على القسم ليجعل له أرضه خاصة وهو لم يجعل له النفع بأرض شريكه ولا يصل إلى أرضه إلا باقتسام.

وذكر سحنون أيضاً في **المجموعة** ما تقدم من قول ابن نافع والمخزوميّ ثم قال سحنون بإثر كلامهما : وكذلك الحائط بين الرجلين قياس ذلك وقياس السفل والعلو والبئر التي عليها واحد وهو أصل قولنا. ولا يفرق بينهما إلا شهر إذا انهدمت البئر أو الحائط أو السفل يجبر صاحبه أن يعمل فإن أبى عليه السفليّ / والدار والبئر والأرض، وهو قول كبار أصحابنا وذكره سحنون عن غير المغيرة وابن نافع في جدار بينهما انهدم فدعا أحدهما الآخر إلى بنائه فذلك له ويُجْبَرُ أن يبني معه أو يبيع نصيبه من الدار ممن يبني، وليس يبيع نصيبه من الحائط فقط إذ لا يشتري ذلك أحد. 138ظ

وكذلك العين الحية ليس فيها من الماء ما يكفي أحد الشريكين فإن من دعا إلى عمارتها فذلك له ويُجْبَرُ على ذلك صاحبه وإن لم يكن عنده مالٌ أُجْبِرَ على بيع نصيبه ممن يعمر لأنه يخاف عليها الخراب وأما التي قد خربت فهذه التي قال مالك فيها لا يُجْبَرُ على العمارة، وأما العين يقل ماؤها ويسقي منها ما يكفي بعض الشركاء لقلة نخله ولا يكفي صاحب الكثير فهذا لا يجبر صاحب القليل على

(1) كذا ولعلها محرفة عَنْ قوله فيما يسقيان.
(2) الماء ساقطة من **الأصل**.
(3) ع رمز يستعمله أحيانا في كتابه هذا ولعله يقصد به العتبي.

العمل ويعمل الآخر ويكون للذي لم يعمِّر قدر حصته من الماء القليل ويكون باقي الماء للذي عمَّر حتى يعطيه حصته من النفقة، قال ابن نافع قال مالك : يُعْطُونه[1] حصصهم بما أنفق على غلاء ذلك يوم أنفق ورِخَصه، وأنا أرى أن يعطوه قدر ذلك من قيمة العمارة، من كان له الربع أعطاه ربع القيمة يوم يأخذ لأن المنفق قد أبلى ما أنفق وأخلق فليس له أن يأخذ ثمن ذلك جديدا وإنما يقوم يوم يقوم وقد بَلِيَ ذلك وخَلِقَ والقيمة في هذا وشبهه أعدل إن شاء الله.

ومن سماع أشهب عن مالك في قوم لهم بئر يسقون عليها فاقتسموها على مناضِحَ خمسةٍ وكل واحد يسقي بمنضحة ثم إن واحدا منهم انقطع من ناحية منضحته الماءُ وارتفع ملقاه التراب / يُرْسِلُ الدلو فيخرج لا ماء فيه ولا يقدر أن يسقي، ومنهم من يسقي على مائه أيسقي معهم من مناضحهم أم حتى يسقوا جميعاً وقد دعاهم إلى ذلك فأبوا عليه وقالوا اضرب لنفسك. 139و

قال مالك : إني لأرى لمثل هذا فيه سنة جارية. قيل له : إنه قد اختُلِفَ في ذلك، قال : إن أصوب ذلك أن يضربوا في البئر حتى يسقوا جميعا، وروى عيسى عن ابن القاسم في الماء بين الرجلين يعمل أحدهما ويأبى الآخر، فلما عمل نصف العمل قال له الآخر أنا أعمل معك الساعة فإن خرج الماء أعطيتكَ نصف ما أنفقتَ وإلا فلا شيء لك. قال : ليس ذلك له ولا يعمل معه حتى يعطيه نصف ما عمل ويستقل العملَ معه فيما بقي خرج الماء أو لم يخرج.

ومن **المجموعة** وهو في **المدونة** في بئر الماشية يحتاج إلى الكنس فيأبى بعضهم إنه كبئر الزرع في أخذ من كنس بما زاد [حتى يرووا فإذا رووا كان شركاؤهم والأجنبيون سواء.][2] حتى يُعطوهم ما يصيبهم من النفقة فيكونوا حينئذ شركاءَ في الماء كله بقدر ما كان لهم فيه ثم الناس كلهم في الفضل سواءٌ.

---

(1) في الأصل، يعطوه بحذف نون الرفع.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من ص.

وقاله كُلّه أشهب وقال : ومن فضل له من مائه من ماء هذه البئر شيءٌ لم يحل له منعه لا ممن يشركه في البئر ولا من غيرهم وإنما يفترق بئر الماشية من بئر الزرع أن بئر الزرع يمنع ربُّه ما فضل منه وهذا لا يجوز منعُ فضله لنهيه ﷺ عن منع فضل الماء ليمنع به الكلأ وهو بئر الماشية.

قال ابن نافع عن مالك في عين بين رجلين زرع عليها أحدهما فقلّ ماؤها فأراد أن يرفع في العين / ليستغزر في الماء فأبى ذلك صاحبه وقال : أخاف أن يضر ذلك بالعين قال : يسأل عنه الناس فإن كان يضر بالعين فليس له ذلك. قال ابن القاسم عن مالك فيمن اكترى أرضاً يزرعها سنة بزرع فخَرِبَتْ بئرُها فصاحب الزرع مخير فإن شاء أنفق الكراء كله في إصلاح البئر لصلاح الزرع فذلك له ولا شيء لرب الأرض، فإن شاء ترك زرعه تهلك ويرجع بالعشرة فذلك له، وبعد هذا بابٌ في الساقية تسقي أجنة قوم فارتُدِمَت كيف تُكنَسُ فيه من معاني هذا الباب.

139ظ

في ساقية أجنة قوم فارتَدَمَتْ على من كَنْسُها ؟ وفي كنس القناة تجري بالأثفال في الأفنية وفي الدور

من **العتبية**[1] سُئِلَ أصبغ عن قوم لهم مجرى ماء وهم فيه أشراكٌ ولبعض الناس عليه أجنة كثيرةٌ ولبعضهم عليه جنانٌ[2] أو جِنانان فارتدمت الساقية كيف تُكْنَس أعلى الجماجم[3] أم على الأنصبة ؟ قال : بل على الأنصبة والحقوق ولا تباع كالشفعة وحق القاسم ولا أقول فيه بقول ابن القاسم أنه على الجماجم ولا

(1) البيان والتحصيل، 10 : 327.

(2) الجنَان : البستان وهو يستعمل في المغرب والأندلس للدلالة على المفرد وإن جاء على صيغة الجمع شأنُه في ذلك شأن الرياض ويجمع جمع مؤنث فيقال جنانات.

(3) على الجماجم أي على قدر كثرة العيال وقلتهم وهو تعبير مجازي من إطلاق البعْض وإرادة الكل والجُمْجُمَة في الأصل عظم الرأس المشتمل على الدماغ.

أعلم شيئاً من هذا يكون على الجماجم إلا كنسَ المراحيض لأن الِانتفاع بها سواء ولا يُحاطُ فيه بعلم ذلك معرفة.

وابن القاسم يرى في المرحاض الكنس على من له رقبة البئر أو على قدر أملاكهم من رقبته، قال أصبغ : فإن انسدَّت الساقية وبعضهم ينتفع بأعلاها وبعضهم بأسفلها فقال الأسفلون للأعلين اكنُسُوا معنا لأنها إذا اجتمعتْ من / عندنا أضرت بكم وقال الأعلون لا حاجة لنا بالكنس ولا ضرر علينا قال : أرى أن يكنسوا معهم لأن ماءهم ووسخهم فيها كلها، قال فإن انسدَّت في الأعلى لم يكن على الأسفلين عون الأعلَيْن في الكنس لأنهم لا ماء لهم في أعلاها. 140و

ومن **المجموعة** قال ابن القاسم وأشهب في قوم لهم قناة فاحتاجت إلى الكنس فأبى بعضهم وفي ذلك ضرر بالماء ونقص فإنه إن كان من مائها ما يكفيهم جميعاً قال أشهب ولم يُخَفْ على باقي مائها الذَّهاب بترك كنسها قالا : فلا نرى أن يُكَلَّفَ أحدٌ ممن أبى الكنس أن يكنس ويقال للذين أرادوا الكنس اكنُسُوا إن شئتُم ثم يقتسمون الماء الذي كان قبل الكنس على ما كان بينهم وما زاد في الكنس فهو للذين كنسوا أبداً دون الذين لم يكنسوا ما لم يُعْطِهِم الذين لم يكنسوا نصيبَهم من النفقة، قال أشهب : فإن كان المنفق واحداً منهم فمن أعطاه منهم نصف الذي أنفق صار الماء بينهما يوم أعطاه ومن أعطاه منهم قدر مصابته من القناة كانت له قدر مصابته من الماء ولا شيء عليه فيما لا يكلف مَن أبى الكنس فأما إن كان ذلك تافها يسيراً فإنهم يكلَّفون ذلك شاءُوا أم أبوا.

ابن القاسم وقد قال مالكٌ في قوم بينهم ماء فقَلَّ ولأحدهم نخل يسيرة فقال في مائِي ما يكفيني ولا أعمل معكم قال : يقال للآخرين اعملوا ولكم ما زاد الماء على القدر الأول حتى يُعْطِيَكم حصته من النفقة فيكون له من فضل الماء قدر حصته من الآن.

قال أبو بكر بن محمدٍ / قال سحنون في كنس القناة التي تجري من قوم إلى 140ظ

قوم في الأزقّة والطّرق بالتفل[1] أو الغُسالات[2] قال فإن الأول يكنس حتى يصل إلى الثاني ثم على الأول والثاني الكنس حتى يبلغا إلى الثالث ثم على الأول والثاني والثالث الكنس حتى يبلغوا إلى الرابع هكذا حتى يبلغوا إلى آخرها لأن الأول ينتفع بها قبل انتفاعهم بها وماؤه يسلكها كلها ولا يسلكها الثاني بشيء إلا من موضعه وكذلك الثالث ومن بعده وهي تجري أيضاً في غير ملك أحد، وأما ما كان يسلك في دار غيرك ويجري في داره الكنس إلا أن يكون موضعها من دار الرجل مِلْكاً لمن يجري عليه فيكون ذلك على من له المِلْكُ، وعلى قول ابن وهب الكنس على قدر المنافع ولم يراعِ مالكٌ البقعةَ.

وروى أبو بكر بن محمد عن سحنون في قناة تجري تحت أربع أدْوُرٍ فانسدَّت فأرادوا إصلاحها هل يُصْلِحُ كلُّ واحد ما في داره أو يشتركون[3] في نفقتها ؟ قال سحنون يصلح الأول ما في داره ثم يصلح الأول والثاني مع الثالث ثم يصلحون كلهم مع الرابع لأن ماء الأول قد سلك فيها كلها فهو يصلح مع كل واحد وهذا إن كان ماء الدور يجري في القناة فإن كانت لرجل واحد تجري في دور هؤلاء فإن إصلاحها على الذي هي له دونهم، قال يحيى بن عمر في قوم لهم قناة يجري ماء كل قناة على قناة جاره هكذا حتى يصل ماؤهم إلى أمٍّ[4] يخرج منها إلى الخندق فانسدَّت قناة / فكنس الأول فلم يجر ماؤه في قناة جاره فقال لجاره اكْنُسْ قناتك حتى تجري قناتي فأبى ذلك جاره وكذلك من بعده ممن يليه.

141و

قال يحيى : أرى أن يُجْبَرَ كل من استَدَّتْ قناته على كنس قناته حتى يمر عليه ماء جاره هكذا يلزمهم حتى يخرج ماؤهم إلى الأم[5] التي يخرج منها إلى الخندق، وأما كنس الأم التي يجتمع فيها ماؤهم فالكنس فيها عليهم أجمع ويُنظر

---

(1) كذا في النسختين ولعل المراد بالتفل الوسَخُ.

(2) الغُسَالاتُ جمع غُسَالَة وهي من الشيء ماؤه الذي غُسِلَ به أي الماء الذي توسخ بعد الاستعمال.

(3) في **الأصل** بحذف نون الرفع ويقع هذا الحذف في الكتاب كثيرا.

(4) في **الأصل**، إلى أمر وهو تحريف واضح.

(5) في **الأصل**، إلى الأمر وهو تحريف شبيه بالذي وقع من قبل.

فإن كان إنما يجري فيها ماء المطر فقط بالغرم على عدد الدور لا على عدد العيال وإن كان يجري في هذه القنوات التفل من الغائط والبول فالغرمُ في كنس تلك على قدر كثرة العيال وقلتهم كسكان في دارٍ وكنيفهم[1] واحدٌ.

في منع الكلأ أو بيعه والحيتان التي في الغُدُرِ والأنهار

من **المجموعة** قيل لابن القاسم في الحديث الذي جاء لا يُمْنَعُ فضل الماء ليمنع به الكلأ[2] قال : إنما ذلك فيما أحسب في الصحاري والبراري وأما في القرى والأرض التي عرفها أهلها وقسموها فلهم منع كلئِها عند مالك إن احتاج إليه وإلا خَلَّى بين الناس وبينه، قال مالك : وله بيع مراعي أرضه سنة بعد أن تطيب ويبلغ أن يُرْعَى ولا يبيعه عامين.

من **العتبية**[3] من سماع ابن القاسم في الأرض فيها العُشْبُ أن له أن يحييها إن كان له بها حاجة وإلا فليس له ذلك، قال عيسى : سألتُ ابن القاسم عن قول مالك وكذلك قال ابن حبيب : سألتُ مطرف عن قول مالك / إن كان لرجل أرض فله منع كلئها إن احتاج إليه وإلا فلْيُخَلِّ بين الناس وبينه، وعن قوله لا بأسَ أن يبيع الرجل خصب أرضه عامه ذلك إذا بلغ أن يُرْعَى وأيُّ خصب يبيعه للناس ؟ وأي خصب يمنع[4] ؟ فقالا : الذي يبيعه ويمنع الناس منه وإن لم يحتج إليه فما من مروجه وحماه، فأما الذي لا يبيعه ولا يمنعه إلا أن يحتاج إليه فما سقى المرج والحمى من خِصْبِ فدادينه وفحوص أرضه.

141ظ

(1) الكنيف : المرحاض وأصلُه في اللغة الساتر وسمي به المرحاض لأنه يستر من دخل إليه.

(2) سبق تخريجه.

(3) **البيان والتحصيل**، 10 : 244.

(4) في **الأصل**، وأي خصب يبيع.

قال مطرف : البُورُ[1] والعَفَاء[2] فإنه لا يجوز بيعه ولا منعه قالا : وهذا يُجْبَرُ على إباحته للناس إن استغنى عنه إلا أن يكون عليه في وصول الناس إليه بدوابهم مضرة مثل فدان فيه خصب وحواليه الزرع فله منعهم منه للضر. قال ابن حبيب : وسألتُ عن ذلك ابن الماجشون فساوى بين الوَجْهَيْن وقال : هو أحق بخصب أرضه البيضاء[3] كلّها التي يزدرعها وإن لم تكن حمىً ولا مروجاً وإن شاء باع أو منع أو رعى، وإنما الذي لا يحل بيعه ومنعه إن لم يحتج إلى رعايته خصب العفاء من منزله.

وقال أصبغ : رأيتُ أشهب ينكر رواية ابن القاسم عن مالك أن للرجل بيع خصب أرضه عامه ذلك إن بلغ أن يُرْعَى وكان لا يجيز بيع الكلأ على حال وإن كان في أرضه وحماه ومروجه قال : وإنما الكلأ كالماء العذب الذي يخرجه الله على وجه الأرض فلا يملك ولا يباع وهو لمن يأتيه الله في أرضه فينتفع به وله أن يحميه / ويَذُبَّ عنه لمنافعه به فإن استغنى عنه لم يجز له منعُه ممن احتاج إليه ولا يبيعه إلا أن يجذّه ويحتمله كما يفعل الناس في بيعه، فأما نابتا قائما فلا يبيعه ولا يمنعه ولو جاز هذا لمن له أرض جاز للإمام ذلك في أرض العنوة أن يمنع كلأها يجعله كالسواد، وبهذا قال أصبغ، ابن حبيب، وقول مالك ومطرف وابن القاسم أحب إلي.

142و

وروى أصبغ للنبيِّ ﷺ أنه قال: المسلمون شركاء في ثلاثة الماء والكلأ والنار[4]. ومن **المجموعة** قال ابن القاسم عن مالك في رجل يكون له الغدير أو البركة أو البحيرة فيها الحيتان فلا يُعجبني بيعه ولا ينبغي أن يمنع من يصيد فيه، وكذلك في بحيرات عندنا يبيع أهلها سمكها ممن يصيد فيها سنة.

---

(1) البُورُ من الأرض : ما لم يزرع.

(2) العَفَاء : التراب.

(3) الأرض البيضاءُ : الأرض الملساءُ التي لا نبات فيها كأنّ النباتَ كان يُسَوِّدُها وقيل هي التي لم تُوطأ وقد نهى الرسول ﷺ عن بيع الأرض البيضاء سنتين أو ثلاثة. رواه أحمد بن حنبل في مُسْنَدِه بسند جابر بن عبد الله.

(4) أثبته ابن ماجة في سننه في كتاب الرهون باب المسلمون شركاء في ثلاثة.

قال مالك : لا يعجبني لأنه يقل ويكثر ولا أحب لهم أن يمنعوا الناس من الصيد فيها، قال أشهب : إذا كان لك غدير أو بركة أو عين فيها سمك فإن كنت أنت طرحت فيها سمكاً فتوالد ولم يأتِها ذلك من غياث الله سبحانه فأنت أولى به، وإن كان ذلك جاء مع الماء إذ جاء فليس لك أن تمنع من الصيد فيها إلا أن يكون في صيد فيها ما يفسد عليك غير ذلك من مِلكك فليس ذلك لهم.

قال سحنون : له أن يمنع مراعي أرضه وحيتان غديره لأن ذلك في مِلكه وحوزه وذلك سواءٌ. قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون : ما كان من ذلك مِلْكاً لأهله وفي حوزهم وملكهم فلهم أن يمنعوا الناس منه وما كان منها في الخلج والأنهار التي لا تُمْلَكُ فليس لمن دنا إليها بسكناه / وحقه أن يمنع منها من طرأ وقال مثله ابن حبيب، وكذلك قالا في مصايد الحيتان في الأنهار والبحيرات والغدر والبرك والخليج أن لهم منع الناس من الصيد فيها إن كان ذلك فيما يملكون من أرضهم، وإلا فليس لهم المنع منها.

142ظ

قلت : فلو عملوا فيها مصايد بقصب وخشب وما عرفه أهل الإِصطياد ؟ قال : ليس لهم أن يتحجروها عن الناس ولكن يبدؤون بالإِصطياد فيها فإذا أخذوا حاجتهم خلوا بين الناس وبينها والصيد فيها.

قال أصبغ : وابن القاسم ساوى بين ما كان في ملكهم وغير ملكهم كالكلأ. ومن **المجموعة** قال عبد الملك للرجل أن يُكْرِيَ مراعي أرضه فإن شاء باع وإن شاء وهب إذا حضر وقت الرعي فإن كانت الأرض مسلم قوم من القرية فليس لهم أن يكروها ولا يمنعوا فضل مائها ليمنعوا به الكلأ.

قال سحنون : وفيها جاء الحديث فيما لا يُمْنَع ولا يجوز بيعه وكما لا يباع البئر في أرض الأعراب فكذلك كلؤها وكما يباع البئر في الأرض المملوكة، كذلك يباع كلؤها، هكذا بلغني عن سحنون أن مسلم القوم إن لم يكن في كلئه فضل عن ماشيته لضيق المسلم أو لكثرة الماشية فليس لغيرهم أن يدخل عليهم بالرعي فلهم منعهم لأنه من دفع الضرر ولكن ليس لهم بيعه كما لا يبيعون بئر ماشيتهم

وهم يبدؤون بالشرب وكذلك في الكلأ. والناس في فضل هذا وهذا سواء ولا يباع ذلك، وكذلك لا يعجبني بيع أطراف مسلماتهم لأن بيع / ذلك منع لمنافعه وكلئه، وهم ليس لهم منع ما فضل عن حاجتهم، فكيف يبيعون ما لا يملكون ولا يورَثُ عنهم؟ إلا أن يبيعوا ذلك ويقتسموه[1] بالسلطان فيكون ذلك كأنه قطعه لهم. وإن كان ذلك مما يحتاجون إليه مما لا يدخل فيه القطائع فليس ذلك لهم لأن بيع ذلك قطع لمنافعه عن نسلهم وعن الغائب عنهم وملكهم فيه ملك مَنَعَةٍ ليس ملك حقيقة. 143و

في حريم الآبار والعيون وحريم النخلة
وفيمن حفر في داره ما يضر جاره

من **المجموعة** ابن وهب عن مالك فيمَن له بئر في أرضه يسقي بها حرثه وحائطه فيريد جاره أن يحفر بئراً قريباً منها، قال : ينظر فيه الإمام فرُبَّ أرض رقيقة إن حُفِرَ بقربها ذهب ماؤها وأخرى جبل لا يضرَّ ما حُفِرَ بقربها فما كان فيه ضرر منعه الإمام وإلا تركه. وروى مثله ابن القاسم في بئر الماشية والعيون إن حريمها علي قدر اجتهاد الإمام بقدر حدة الأرض ورقتها، وفي سماع ابن وهب قال وذكر له ما جاء عن ابن المسيب فقال : ما علمتُ ذلك.

وذكر ابن نافع عن مالك في **المجموعة** وهو في **العتبية**[2] من سماع أشهب عن مالك أنه سُئِلَ عن حريم الآبار والعيون فقال : إنما الحريم في الفَلوات وحيث لا يُمْلَكُ فأما ما احتفر رجل من بئرٍ أو عين في حقه فله ذلك إلا أن يَضُرَّ ذلك بجاره ضرراً بيناً، فقد يحفر بئراً يستفرغ بحفره بئر جاره فهذا يُمْنَع وأما في الفلوات فليس لذلك حريم معلوم ولكن ما صار إلى الضرر / مُنِعَ منه ولا بأسَ بما لا يضر أما الأرض الشديدة الصخر فلا يكاد يضر الحَفْرُ فيها وإن تقاربت الآبار، وأما 143ظ

---

(1) في **الأصل** ويسقتسمونه بإثبات نون الرفع.

(2) **البيان والتحصيل**، 10 : 250.

الأرض البطاح اللَّيِّنة فإنها إذا تقاربت انتشف بعضها ماءَ بعض فلْيُبْعَد عنها ما لا يضُرُّ بها بغير حد معلوم إلا ما فيه الضرر.

قال ابن نافع : وبلغني في حريم البئر العادية[1] خمسين ذراعاً وفي البئر البادية خمسة وعشرين ذراعاً أخبرنيه ابن أبي ذيب عن ابن شهاب عن النبيِّ ﷺ فقال أشهب : قد جعل لها العلم حريماً[2] وجرى ذلك بينهم قديماً وذكر هذا الحديث عن سفيان عن ابن شهاب عن ابن المسيّب عن النبيِّ ﷺ في حريم بئر الزرع خمسمائة ذراع[3].

قال ابن شهاب : لا أدري ذكر حريم بئر الزرع أفي الحديث هو أم من قول سعيدٍ، ؟ وذكر ابن وهب الحديث عن يونس عن ابن شهاب عن ابن المسيب وذكر عن قول ابن المسيب في البئر العادية وبئر البدو مثل ما تقدم من نواحيها كلها.

قال ابن المسيب : وسمعت الناس يقولون : حريم العيون خمسمائة ذراع، وكان يقال : حريم الأنهار ألف ذراع، وفي حديث آخر لابن وهب عن عمر بن الخطاب في البئر العادية وبئر البادية كما تقدم، وقال : في العيون خمسمائة ذراع وفي بئر الزرع المناضح ثلثمائة ذراع، وقال ابن شهاب عمَّن أدرك من العلماء كانوا يقضون في غياض العيون في رقاق من الأرض بتسعمائة[4] ذراع وإن كانت في جلد من الأرض فأربعمائة ذراع وخمسون ذراعاً.

---

(1) البئر العاديّة : البئر القديمة التي لا يعلم لها حافر ولا مالك فيقع فيها الإنسان أو غيره وجاء في لسان العرب لابن منظور أنها هي المرادة من قوله عليه الصلاة والسلام : البئر جُبَارٌ أي هدر وذكر لهذا الحديث تفسيراً آخر.

(2) في ص، قد جعل أهل العلم لها حريما.

(3) لم يتيسر لي تحديد حقيقة هذا الحديث إلا أنه يوجد في سنن الدارمي في باب حريم البئر عن عبد الله بن معقل عن رسول الله ﷺ أنه قال : من احتفر بئرا فليس لأحد أن يحفر حوله أربعين ذراعا عَطَناً لماشيته.

(4) في ص، سبعمائة بتقديم السين.

قال أشهب : وإنما هذا حكومة سواء في كل ما نزل وفيما ذكر عمر في ذلك يقاس عليه / كما يُرْوَى في جزاء الصيد ويؤتنف فيه الحكم فيجتهد في ذلك كله في بئر العادية وبئر البادية وبئر الزرع وبئر الماشية ويقدر ما لا يَضُرُّ من ذلك بمن سبق وليحتفر وإن كان أقل مما مضى من حده، وإن كان مما يضر فليمنع وإن كان أبعد مما مضى فيه من الحد لأن النبيَّ ﷺ قال «لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ»[1]، وكذلك حريم العيون والأنهار مختلف باختلاف الأرض في لينها وشدتها وهذا في إحياء الموات وما احتفر الرجل في حقه أو [مما اختط إياه أو ابتاعه][2] فإنما يراعي ألا يضرَّ ما فعل بجاره إن كان يجد بدّاً من احتفار ذلك ولم يضطرَّ إليه فإن كان لضرورة ولا مندوحة له منها فليحتفر في حقه وإن ضر ذلك بجاره لأنه قد أضرَّ به تركه كما يضر بجاره حفره وهذا حقه أن يمنع جاره أن يضر به في منعه الحفر لأنه ماله، وهذا أيضا قول مالك.

144و

قال ابن القاسم في البئر في أرض صلبة فأراد أحد أن يحفر قربها أو يبني بناء فقال أهل البئر : هذا عَطَنُ إبلنا ومرابض غنمنا[3] وبقرنا [وذلك لا يضر ماء البئر][4]، قال : يُمْنَع من ذلك لأنه حق لهم إذا أضر بهم في معاطنهم فهو كالضرر بهم في مائهم. وقال أشهب : هذا في إحياء الموات فيما يُحْتَضَرُ ويُحْرَثُ ويُبْنَى فليس لمحيي المَوَاتِ[5] أن يحيى ما كان مُضِراً بمن قاربه ولا ينظر فيه إلى قول الحافر ولا قول أرباب الماشية ولكن إلى ما كان فيه الضرر بِعطَنِهم فإن لم يضر بهم فله أن يحتفر.

قال ابن القاسم وأشهب فيمن له بئر خلف حائطه أو وسط داره فحفر جاره في داره بئراً أو كنيفاً أضر ببئر جاره فإنه يُمْنَع. قال أشهب لأنك أحييت

(1) رواه الإمام مالك في الموطإ مرسلا عن عمرو بن يحيى عن أبيه عن النبي ﷺ ورواه الإمام أحمد بن حنبل في مسنده فيما أسنده عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(2) العبارة جاءت في **الأصل** مضطربة فأثبتناها على الصورة التي ذكرنا.

(3) في ص، هذا عطَن لإبلنا ومرابض لغنمنا.

(4) ما بين معقوفتين ساقط من ص.

(5) في **الأصل**، فليس غير الموات وهو تحريف والصواب ما أثبتناه من ص.

ذلك لما قبله / فليس له أن يُحْيِيَ ما يقطع عليك ما أحييتَ قبله، قال النبيُّ ﷺ: لا ضَرَر ولا ضِرَارَ(1). 144ظ

وقال في نهر يمر في أرض قوم فأرادوا أن يغرسوا في حافتيه فمنعهم صاحب النهر فليس له منعهم، وقال أشهب : لأنهم يغرسون في حقهم ولا يضر ممر نهره وإن شرب منه الغرس إلا أن يغرس في موضع لك أن تلقى طين نهرك فيه فلك منعُهُم لأن لك فيه حقّاً.

قال ابن القاسم فإن غرس ولم يقدر أن يُلْقِيَ الطينَ على غيره الشجر لكثرته فليُلْقِهِ على الشجر إذا كان شأنهم إلقاء الطين في حافتيه هذه سنة بلدهم. ومن **كتاب ابن غانم** وسؤاله مالكاً قال : وسألتُه عن حريم النخلة قال : قدر ما يرى أن فيه مصلحتها ويترك ما أضر بها، قال : وسُئِلَ عن ذلك أهل العلم به وقد قالوا : من آثني عشر ذراعاً من نواحيها كلها إلى عشرة أذرع وذلك حسن وسُئِلَ عن الكرم أيضا وعن كل شجرة أهل العلم بها فيكون لكل شجرة بقدر مصلحتها.

في سيل الأودية والأنهار إذا تشاحَّ فيها أهلها

من **المجموعة** ذكر من رواية ابن القاسم وابن وهب عن مالك فيما رُوِيَ عن النبيِّ ﷺ في سيل مهزور ومذينب(2) أن يمسك الأعلى على الأسفل [ثم يرسل الأعلى على الأسفل، وفي حديث ابن وهب : يُمْسِكُ الأعلى على الأسفل، الماء في حائطه إلى الكعبين ثم يرسل على الأسفل](3) ثم يعمل من كان أسفل منه كعمله

(1) سبق تخريجه من مسند الإمام أحمد.
(2) مَهْزُور ومُذَيْنِب واديان يسيلان بماء المطر خاصة، وفي مهزور اختُصِمَ إلى النبي ﷺ من حديث أبي مالك بن ثعلبة عن أبيه أن النبي ﷺ أتاه أهل مهزور فقضى أن الماء إذا بلغ الكعبين يحبس الأعلى.
(3) ما بين معقوفتين ساقط من ص.

حتى ينقص الأموال[1] أو يَنْفَدَ[2] الماءُ. قال المسورُ : فمضت بذلك السنة في شرب الحوائط / بالسيول على هذا وعملوا به ثم تشاحّ الناس. قيل لمالك في قوله ﷺ: يُمْسِكُ الماء حتى الكعبين ثم يرسله على الأسفل[3] يلزم ذلك الأئمةُ الناس في كل ما كان مثل العوالي في ماء السماء، قال : أما السيل فإنه يُقْضَى به في كل مكان. وأما النيل[4] فلا أدري. قال ابن نافع : وأرى ذلك في النيل أيضاً قال : وقد كان في سيل مهزور ومذينب يومئذ أصل نخل قال : نعم.

145و

قال ابن كنانة، وبلغني أن السيل إن كان يُسْقَى به الزرع مثل سيل مهزور ومذينبٍ أنه يُحْبَسُ حتى شراك النعل ثم يرسل الأعلى على الأسفل فأما ما سقى النخل والشجر التي لها أصل فليُحْبَس إلى الكعبين، قال : ولْيُمْسِك الزرع والنخلَ والأصول إلى الكعبين أحبُّ إلينا لأنه أحرى أن يروى ما يسقى به، وتفسيره، أن يمسك السيل على نخل الرجل وزرعه قبل يدخله السيل فإذا بلغ إلى الكعبين أرسل حتى يسقي ما تحته من نخل أو زرع لغيره فإذا سقاه أمهل أيضاً عن نخل من هو أسفل منه وزرعه فيفعل هكذا حتى يسقي كل ما تحته فيُحْبَس لنخل كل رجل وزرعه مرة ولا يحبس مرة واحدة لها كلها.

قال سحنون ومهزور ومذينب واديان بالمدينة يسقيان بالسيل ليس ملكهما لأحد فيتشاحّ الناس فيها فأمر النبيُّ ﷺ أن يبدأ الأعلى فيحبس الماء إلى الكعبين وإنما يراد بذلك أن يرسل الأعلى السيل ويحبس الماء الذي بلغ في أرضه إلى الكعبين فلا يرسله. قلت له : فإن كانت أرض الأعلى غير معتدلة بعضها أشرف من بعض ؟ قال : يُؤْمَرُ أن يعدل أرضه وليس له أن يحبس / على أرضه كلها

145ظ

---

(1) كذا في ص وهي ممحوة من **الأصل**. واللفظ عند ابن ماجة في كتاب الرهون (حتى تَنْقَضَّ الحوائض أو يفنى الماء).

(2) في ص، يبعد وفي الحديث المذكور سابقا : يفنى.

(3) ورد في الموطإ في باب القضاء في المياه ورواه أبو داود في **كتاب الأقضية** وابن ماجة في كتاب الرهون باب الشرب من الأودية ومقدار حبس الماء.

(4) كذا في ص وجاءت العبارة في **الأصل** وأما السيل.

فوق الكعبين وهو الحكم في كل عين غير مملوكة وهي تسيل سيحاً، وكذلك حكم السيول من ماء المطر مما يأتي من الجبال والأرض التي ليس بمملوكة إن قدر الأعلى أن يمسك الماء حتى الكعبين فذلك له ثم يرسل على من تحته ما بعد الكعبين وكل عين مملوكة ملكها لقوم فإنهم يقتسمون ماءها على قدر ملكهم فيها لا يكون الأعلى أولى بها حتى يبلغ الكعبين ولكن يُقْسَم بالقلد[1] وهي القدر ويأخذ كل واحد ماءه فيصنع به ما شاء كان أسفل أو أعلى.

وكذلك السيول التي تأتي من ماء المطر من أرض الناس المعروفة لهم فلكل واحد أن يمنع ماءه ويحبسه في أرضه قل أو كثر ولا يرسل من تحته شيئا ولا حجة لمن تحته عليه إلا أن يتطوع له بذلك.

وإن أرسل رجل ماء أرضه إلى جاره فللمرسَل إليه أن يحبسه في أرضه ولا يخلّي منه شيئاً إلى من تحته. وسُئِلَ بعض أصحابنا عن النهر الصغير عليه الأرحية والأجنة فيسقي به أهل كل قرية شجرهم وبعض الأجنة فوق بعض إلى آخر النهر والقرى على النهر يشربون من مائه ويردون بمواشيهم فيقل ماؤه في الصيف لما يكثر عليه من سداد الأرحية والأجنة فيسقي به أهل كل ملايا في القرى السفلى ما يسقون ويردون بمواشيهم وربما حفت شجرهم قال وأرى أن يهدم الوالي تلك السِّداد إذا علم أن الماء يسعهم بهدم السداد، وإن كان لا يعمُّهم إن خرقها فلا يخرقها إلا أن يخرج الماء من أرض قوم وحوزهم فيكون أولئك أحق بمائه حتى يفرغوا من حاجتهم فيكون فيه الأسفلون بالسوية / القرى كلها يقسمون ثم يقسم أهل كل قرية ماءهم إذا احتاجوا إليه على قدر ما لهم في القرية، وإن كان لأحدهم شرب معلوم من الأسفلين أعطيه إن ثبت ذلك ببينة عادلة وسواء كانت ترده الماشية أم لا.

146و

(1) القَلْدُ بفتح القاف مصدر لقَلَدَ الماءَ في الحوض إذا جمعه والقِلْدُ بالكسر يوم السقي المحدد لشخص ما على التناوب وفي حديث عبد الله بن عمرو أنه قال : لِقَيِّمِهِ على الوَحْطِ إذَا أَقَمْتَ قِلْدك من الماء فاسقِ الآخر الأقربَ فالأقربَ أي إذا سقيت أرضك فأعْطِ من يليك. ذكره ابن منظور في لسان العرب.

قيل فقد تكثر عليه الأرحية فيقل ماؤه في الصيف فيسد الأعلى رحاه فيحبس الماء ليلة أو بعض يوم ثم يرسله فيطحن رحاه ويسقي شجره ثم يتولاه الذي يليه فيفعل مثل ذلك فربما بقي الأسفل لا يطحن رحاه أياما قال فليوكّل الوالي أمناء على كل قوم بناحيتهم فيمنعون من سدِّ ذلك الماء ويرسلونه إذا كان في إرساله منفعة للأسفلين في طحينهم وسقي شجرهم وإن لم تكن لهم فيه منفعة تركوا وذلك، لا يُمْنَعُون من منافعهم إذا لم يضروا فيها بأحد.

ومن **العتبية**[1] قال عيسى وسُئِلَ ابن وهب وهو في **المجموعة** إلا أنه قال وسُئِلَ بعض أصحابنا عن قوم لهم مرج يزرعون فيه وللمرج واد فإذا كان السيول في مرجهم وأن ذلك الوادي انصرف عن مرجهم فهل لهم أن يسدوا مصرفه عن مرج الآخرين ؟ قال : إن دخل الماء أرضهم قبل انصرافه فهم أحق به حتى يسقوا ما عندهم ثم يرسلوا الفضل إلى إخوانهم وإن انصرف عنهم قبل أن يدخل أرضهم فليس لهم قطعه عن إخوانهم إلا أن تكون فيه سعة لهم جميعا لأن الماء غيث يسوقه الله تعالى إلى ما يشاء قال الله تعالى : ﴿وَلَقَدْ صَرَّفْنَاهُ بَيْنَهُمْ لِيَذَّكَّرُوا﴾[2] يريد المطر فلا يقطع عن قوم ما صرَّفه الله إليهم ولا ينقلونه من مكان بعيد فيصرِّفونه إليهم دون ما هو أقرب إليه منهم /.

146ظ

قال في **العتبية**[3] وقال ابن القاسم مثله وفي أبواب الأرحية شيءٌ من معنى هذا الباب.

ومن **الواضحة** وسألتُ أصبغ عن العين لرجل في أرضه ولجاره أرض إلى جنب عينه فينبع في تلك الأرض عيون من تلك العين فيريد صاحب العين سدَّ ما نبع منها في أرض جاره ليُغْزِرَ عينه، قال : إن كان جاره لم يستحدث ذلك ولم يحتفره كي يجر ماء العين لنفسه فليس ذلك له لأنه شيء ساقه الله إليه وإن كان

(1) البيان والتحصيل، 10 : 265.

(2) الآية 51 من سورة الفرقان.

(3) البيان والتحصيل، 10 : 265.

هو الذي احتفرها واجتر الماء إلى أرضه بحفر أو شيء صنعه فليس ذلك له ولرب العين منعه وإن بسد ينابيع الماء في أرضه. وقال ابن القاسم مثله وهو من **كتاب ابن سحنون** من سؤال حبيب سحنون عن جنانين في زقاق من أزقة واحد أعلى وآخر أسفل فيأتي المطر فيريد صاحب الأعلى حبس الماء كله قال : هو أولى بالماء كله حتى يصير إلى الكعبين إن كانت أرضه مستوية ثم يسرح الماء إلى الأسفل قبل الجنان الأسفل كبئر يحمل الماء قال : وإن كَثُرَ فليس له منه إلا ما فضل عن الكعبين، قيل : فإن كان الجنانان متقابلين قال : يُقَسَّمُ الماء بينهما، قيل : فإن كان الأسفل مقابلًا للأعلى ؟ قال : يعطي ما خرج عنه ما يسقي إلى الكعبين، يريد بذلك الخارج ثم يُقَسَّمُ الماء بينهما، قيل : فإن كان بعض الأجنة أقدم من بعض ؟ قال : والقديم أحق بالماء.

في البئر أو العين في جنان الرجل أو في داره المهدومة شركة للناس ينتفعون به زمانا ثم أراد منعهم ومن أقطعته عيناً من واديك ثم قام فيه ورثته

147و / من **العتبية**[1] روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن انهدم حائط حجرته وفيها بئر يشرب منها جيرانه زماناً حتى مات الآباء وشرب منه الأبناء حتى طال الزمان ثم أراد منعهم وبناها كما كانت، قال : إن كانت معروفة في غلقه وحجرته حتى انهدم الجدار فتركها شرباً لجيرانه ردَّها إن شاء وإن طال الزمان إلا أن يأتوا بأمر يستحقونها به، وإن كان أمر الجدار مجهولا وتقادم الأمر فيه جدّاً لا يمنع أحداً أن يشرب منها يبقى كذلك إلا أن تقوم بينة[2] على إرفاقٍ[3] أو عارية أو أمر يستحقها به دونهم.

---

(1) البيان والتحصيل، 10 : 310.

(2) في ص، إلا أن تكون له بينة.

(3) الإرْفاق إعطاء منافع العقار وفي المصباح المنير للمنوفي ارتفقت بالشيء انتفعت به.

قال عبد الملك بن الحسن : سألتُ ابن وهب عن حائط رجل ليس عليه جدار قال وفيها عين يغسل فيها من يجاوره من النساء ثيابهنَّ ويُقَصِّرْنَ شققهن ويرتفقن ومضى لذلك زمان ثم طلب رب الجنان أو مبتاعه منه أن يحظر عليهن[1] الحائط ويقطع عمن كانوا يرتفقون[2] بالعين مرافقهم بالغسل والوضوء وغير ذلك وادعوا أن لهم هذا المرفق منها وقامت لهم بذلك بينة وقال رب الجنان كنت تركتهم وقد أضرَّ بي اختلافهم إليها قال : فله منعهم من ذلك وإباحته إذا شاء وليس ما أباحهم من ذلك أولا لجيرانه وللمارة وللناس مما يقطع نفعه من ذلك ولا منعه، وصرَّفه حيث شاء إذا كان ما تقدم منه معروفاً صنعه ولم يكن صدقة بأصل العين أو تَحْبِيساً على الناس فله منع ذلك إن شاء، وسواء كان هو أنبطها أو اشتراها وإنما هي كبئر الزرع والأجنة ولا أحب له أن يمنع الشرب منها من غير أن أقضي عليه.

147ظ وقال أشهب : له ذلك / ليس لهم أن يدخلوا عليه في حظيرة[3] ولم يكن له قبل الحظر معهم من غسل ثيابهم في العين إلا أن يكونوا يغسلون ثيابهم في موضع من الحائط يخاف على بعض ما فيه منهم فله منعهم، وإن لم يكن الحائط محظراً.

ومن سماع أشهب وابن نافع عن مالك فيمن له واد فأقطع رجلا منه عيناً ثم ماتا فطلب أبناء القاطع منع أبناء المقطع ولا يُدرى كيف أقطعه إلا أن ذلك بيده سنين ببينة قال مالك : أقطعهم عيناً ولم يحدثوا فيها شيئاً بحضرته يحتجون به إنا أحدثنا ذلك وأنتم تنظرون هم يريدون اقتطاع الوادي كله فليس هكذا يكون، وكذلك من أعطى رجلا بيتاً فأي بيت هو وما درعه ؟

(1) في الأصل، عليه.
(2) في الأصل، عمن كان يرتفق.
(3) الحظيرة : الشيء المحيط بشيء آخر سواء كان خشبا أو قصبا.

فيمن غرس على ماء رجل
أو على فضل مائه فلم يمنعه
ثم أراد منعه
أو غرس على ماء أحياه
ثم أراد أن يغرس عليه

من **العتبية**[1] روى عيسى عن ابن القاسم فيمن له ماء يسقي به وفي الماء فضل يجري على قوم فغرسوا عليه غرساً ثم بدا لرب الماء أن يحبسه عنهم ويحفر له بركاً يحبسه فيها قال : ليس ذلك له، قال محمد بن خالد عن ابن القاسم إن كان يعطيه منه لهم فهو أولى به إن احتاج إليه وإلا فليس ذلك له. قوله يعطيه يريد كالعارية لا يريد التمليك والعارية في مثل هذا على التأييد إلا أن يحتاج إليها لأن هؤلاء بنوا وغرسوا وهو يعلم ولا ماء لهم غيره فهذا كأنه سلم إلا أن يكون بين لهم وجه العارية. وأعرف لسحنون نحوه.

وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن له أرض قريبة من ماء قوم فغرس عليه / 148و فنبت الشجر وأهل الماء يعلمون ثم أرادوا حبسه عنهم فقالوا تركتمونا حتى غرسنا ثم تحبسوه عنا، وقال أهل الماء غرستم عليه وهو مما لا نقدر على حبسه، قال : ليس لأهل الماء حبسُه وليرسلوه إلا أن يحفر هو بئراً أو ينتظروا ماء إلا أن يكون ليس في الماء فضلة عن حاجة أصحابه، وإن أُخِذَ منه شيءٌ منهم دخل عليهم الضرر والهلاك في علمهم فيكونوا أولى بمائهم، وقد قال مالك فيمن انهارت بئره ولجاره فضل ماء أنه يعطي له فضل مائه بغير ثمن حتى يصلح بئره.

ابن القاسم : وإن لم يعلموا بذلك فأرادوا صرف مائهم وفيه فضل فإن كان ليس لهم في الفضل منفعة تأتيهم يريد فأهل الغرس أولى به وإن كانت لهم فيه منفعة فهم أحق بمائهم وليس لأهل الغرس في ذلك قول وإن باعوه يريد أهله إلا أن يرضوا أن يبيعوه منهم، قال عيسى : أرى أهل الغرس أولى بالماء بالثمن الذي

(1) البيان والتحصيل، 10 : 319.

يبيعونه به، قال أصبغ عن ابن القاسم فيمن غرس في واد فكان يسقي بمائه فجاء غيره فغرس في ذلك الوادي، قال : ليس له أن يحدث على الأول ما يقطع ماءه إلا أن يكون في الماء ما يكفيهما، قال أصبغ : وذلك إذا استرسل الأول بالإحياء والغرس والإنتفاع بالماء، وفي باب من أذن لرجل أن يجري الماء في أرضه إلى رحىً يجريها مسائل من معنى هذا الباب.

في العين المشتركة يريد أحدهما صرف مائه منها إلى أرض أخرى ومن عليه في حائطه مجرى ماء لرجل فأجراه في حائط آخرَ أو أراد قطعه هل له ذلك ؟

من **المجموعة** قال ابن القاسم وأشهب في أرض لقوم وقد عرف كل / رجل منهم حصته من الأرض ولهم عين هم فيها أشراك وهي شِرْبٌ لأرضهم فأراد أحدهم أن يصرف شِرْبَه إلى أرض له أخرى قال ذلك له، عطَّل مصابته من الأرض التي بينهم أو لم يُعَطِّلها يريد والأرض مقسومة، قال لأن له أن يمنع ذلك الماء وكذلك له أن يسوقه إلى أرض له أخرى إذا كان لا يسوقه في شيء من خطوطهم فإن كان إنما يمر به في شيء من خطوطهم فليس له ذلك إلا برضا مَن يمر به في خطه. 148ظ

ابن القاسم قال مالك : ولأحدهم بيع مصابته منه ولا شفعة فيه إذا قُسِّمَتْ الأرض فهذا يدلك على ما ذكرنا، وقال ابن كنانة فيمن في حائطه ربيعٌ[1] لقوم فجروه وأجروه في حائط غيره خمس سنين ثم أراد الأول[2] أن يجره إلى مجراه الأول لمنفعته به في حائطه قال : ليس ذلك له وحجة الذي يجري في حائطه الربيع آخر

(1) الرَّبيعُ : الساقية وسيأتي التعريف بها عند المؤلف فيما بعد.

(2) في الأصل، ثم أرادوا أن يجره وذلك غفلة من الناسخ.

مرة أقوى ولا أرى أن يُنْقَلَ عنهم إلا أن لا يكونوا أحيوا عليه شيئاً فيكون الأول أولى به.

وقال فيمن له العين تجري إليه من مكان بعيد أو قريب فأراد بعض من وجد تلك القناة في دار أو أرضه فوقه قطعها عنه ويحتج بأني قد وجدت في داري وقناتي فلا أُمنَع منه، قال : ليس له ولا لغيره أن يقطعها عن الذي ظهرت عنده ولا عمن ينتفع بذلك الماء ظهر ذلك الماء أو لم يظهر ولكن للذي فوقه أن يشرب وينتفع من غير أن ينقص ماؤها نقصاناً يضره وليس له أن يقطعه كان قريباً أو بعيداً.

في النهر ينكشف (في)[1] بعض أرضه أو في أرض رجل. لمن يكون ما انكشف منه ؟

149و من **العتبية**[2] / روى عيسى عن ابن القاسم، وذكره ابن حبيب عن ابن الماجشون، في النهر إلى جانب قرية فيبس منه في ناحية من نواحيه شيء، قال ابن الماجشون : في كل سنة ؟ قالا : حتى صار أرضا بيضاءَ يعتمل لمن ترى ذلك ؟ قال : لصاحب الأرض التي تلي النهر من الناحية التي يبست إن كانت تلك الارض لرجل وإن كانت بوراً لقوم فهو بسبيل البور قالا : وإن مال النهر إلى ناحية من مجراه فصار مجراه بأرض رجل كان يليه بأرضه قال : فالأرض التي انكشف النهر عنها للرجلين اللذين كانا يليان بأرضهما من جانبيه كما كان النهر بينهما في منافعه ثم قد صار النهر الذي قد صرفه الله تعالى إلى أرضه فشقها.

قال سحنون في **العتبية**[3] أرى مجرى النهر مواتاً لا يكون لمن يليه من الأرض إلا بقطيعة من الإمام.

---

(1) (في) ساقطة من **الأصل** أثبتناها لينسجم بها الكلام.
(2) البيان والتحصيل، 10 : 285.
(3) البيان والتحصيل، 10 : 300.

قال ابن عبدوس ومن كتاب شجرة إلى سحنون في واد مجراه يميل إلى أحد ناحيتيه فيكسر الأرض كسراً شديداً ويرمي في الناحية الأخرى الرمل والطفل فيذهب بأرض كثيرة إلى الناحية الأخرى وحد كل طائفة إلى الوادي قديما تَبَدَّل مجراه وقد يكون مجراه اليوم غير مجراه فيما خلا قال : مجراه الذي أدركتموه هو مجراه وما أفسد في أرض أحد فهو مصيبة [نزلَتْ][1] به وما أصلح في الأخرى فهو له وما انكشف من أرض الوادي فسبق إليه أحدهما فأخذه فحرثه فهذا هو الذي قرب من العمران ولا يكون لمن أحياه إلا بإذن الحاكم ينظر فيه بما هو أصلح للعامة.

ابن حبيب قال مطرف : سواء يبست ناحية النهر أو يبس النهر كله أو تحول عن مجراه إلى مجرى آخر فصار أرضاً بيضاء فإنها ليست لمن كان يلي النهر بأرضه ولكن للإمام / أن يقطعها لمن رأى كالعفاء والموات وهي كالطرق وهي لجميع المسلمين مقرة ليرجع إليها الماء أو ينتفع بها المسلمون ينظر فيها الإمام وليس حقوق من يلي النهر بأن ينصبوا عليه الأرحاء وشبهها من ذلك لأن ذلك يقع بالماء وحده.

149ظ

وأما الأرض تنكشف فهي للمسلمين بخلاف البور والشعراء إلى جانب القوم والناس في النفع في النهر سواء في جري السفن وممرها فهو إذا انكشف للمسلمين، وقال أصبغ مثل قول مطرف، وقال ابن حبيب : هذا هو الأصل لو كان للناس إمام ينظر فبه فإذا لم يكن لهم ذلك فقول ابن الماجشون أحب إلي، قال مطرف وابن الماجشون : وإن كان النهر لاصقا بالطريق والطريق لاصق بأرض رجل يحفر النهرُ جميع الطريق ودخل في أرض الرجل هل للناس أن يتطرقوا طريقا في أرضه لاصقا بالنهر كما كان الأول، قال : ليس لهم ذلك إلا بإذنه وله منعهم إن قدر، قيل : فإن يأخذ الناس ولا منفذ لهم قال : ينظر لهم الإمام ويحتالوا لأنفسهم ومن مر في ذلك فليتحلل صاحب الأرض وتحلّله قبل ذلك أحب إلي.

(1) ساقطة من الأصل.

قال ابن عبدوس قال سحنون في نهر إلى جانب طريق الناس وإلى جانب الطريق أرض لرجل فمال النهر على الطريق فهدمها، قال : إن كان للناس طريق قريب يسلكونها لا ضرر عليهم في ذلك فلا أرى لهم على هذا الرجل طريقاً وإن كان يدخل عليهم ذلك الضرر رأيت أن يأخذ لهم الإمام طريقاً في أرضه يعطيه قيمتها من بيت المال.

تم الكتاب بحمد الله وعونه وتأييده
وصلواته على سيدنا محمد وآله وسلم تسليما



كتاب القضاء في نفي الضرر

فيما يحدثه الرجل في ملكه مما يضر بجاره
من بناء أو حفر ماء وكوة
ومن أحدث أندرا أو بنى بجوار أندر لغيره
وشبه هذا القول في الضرر القديم

من **المجموعة** روي أن النبي ﷺ قال «لا ضرر ولا ضرار»[1] قال ابن القاسم فيما يحدثه الرجل في عرصته مما يضر بجيرانه من بناء حمام أو فرن الخبز أو لتسييل الذهب والفضة أو كِيرٍ لعمل الحديد أو رحىً أو رحبة تضر بالجدار فلهم منعه، قاله مالك في غير شيء من ذلك، وفي الدخان وأرى التَّنُّور[2] خفيفاً، قال أشهب : وما احتفره الرجل في مِلكِه مما يَضرُّ بجاره فليس له ذلك إن كان يجد من ذلك بدّاً ولم يضطرَّ إليه، فأما إن كان به إلى ذلك ضرورة ولم يجد عنه مندوحةً فله أن يحتفره في حقّه وإن أضرَّ بجاره لأنه لا يضرُّ به منعُه كما أضر بجاره حفره فهو أولى أن يمنع جاره أن يضر به في منعه له من الحفر في حقه لأنه ماله، وكذلك قال لي فيه مالك، وتقدم هذا في باب حريم البئر.

قال ابن القاسم : وإن فتح في غرفته كُوىً أو أبواباً أشرف منها على دار جاره أو عياله أو بنى غرفا ففتح فيها ذلك فإنه يُمْنَعُ من ذلك، وقاله مالك، وقضى عمر أن يوضع وراء تلك الكوى سرير ويقف عليه رجل فإن نظر إلى ما في دار

(1) سبق تخريجه من مسند الإمام أحمد فيما أسنده لعبد الله بن عباس رضي الله عنهما.
(2) التَّنُّورُ : الذي يخبز فيه.

جاره مُنِعَ منه وما كان من ذلك لا يضرُّ به لم يُمْنَعْ، قال مالك : فإذا كان يتناوله بالنظر مُنِعَ وأما ما رُفِعَ من البناء فمنع جاره من الشمس ومهب الرياح فقال / فلا يُمْنَعُ من هذا، وقاله ابن نافع وأشهب عن مالك، وقال هذا جداره في جهة الغرب وهذا في جهة الشرق ففي طلوع الشمس يمنع هذا جاره منها بنيانه وعند غروبها يمنع الآخر جاره فلا حجة لهما في هذا.

150ظ

وفي كتاب البنيان وكذلك روى ابن القاسم عن مالك قال ابن كنانة إلا أن يكون إنما يرفع بناءه ليُضِرَّ جاره في شمس يمنعه منفعتها أو لضرورة يدخلها عليه ولا نفع له هو في بنائه فإنه يمنع من هذا.

قال ابن القاسم : وإن كانت له كوة قديمة تضر بجاره لم أمنعه من القديم. قال سحنون وسأل حبيب سحنوناً عمَّن فتح كوة في غرفة يرى منها ما في دار جاره فقضى عليه بسدها فطلب أن يسدَّها من خلف بابها قال : ليس ذلك له ولْيَقْلَع الباب ويسده فتركُ الباب يوجب له حيازة بعد اليوم يشهدون له أنهم يعرفون هذا الباب منذ سنين كثيرة فيصير حيازة فلابد أن يُقْلَعَ.

قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون فيمن بنى على شرف يطل منه على مورد القرية على قدر غَلْوَةٍ[1] أو غلوتين فإن كان ذلك فعليه فتح بابها إلى المورد أو كوة فتحها وشبه ذلك مُنِعَ، فإن كان لإشراف مكانه فقط لم يُمْنَعْ وإن وجد عنده مندوحة، قالا : وإن كان يطل من بنيانه على دور جيرانه فلا يُمْنَعُ هذا إذا كان من ذلك الشرف على دورهم قبل هذا البناء، وقاله أصبغ.

وقال مطرف وابن الماجشون في الرجل يكون له أرض لاصقة بأندر رجل فأراد أن يبني فيها بناء وذلك يقطع الريح عن الأندر ويُبْطِلُ نفعه فقالا / : لا يُمْنَعُ من ذلك لأن الأندر نفعه تنصرف منافعها إلى غيره، ذلك ولو منعْتُه من هذا كنتُ مضرّاً به، وقال مثله أصبغ.

151و

(1) الغَلْوة مقدار رمية السهم وفي حديث ابن عمر بينه وبين الطريق غلوة وهي مأخوذة من قولهم غلا السهمُ نفسُه ارتفع في ذهابه وجاوز المدى وكذلك الحجر والجمع غلوات وغِلَاء.

قال ابن عبدوس قال بعض أصحابنا وهو في **العتبية**[1] من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم قال في الكتابين إنه يُمْنَعُ مما يضرُّ بجاره في قطع مرافق الأندر[2] الذي قد تقادم نفع صاحبه به فالأنادر عندنا كالأفنية لا يجوز لأحد التضييق فيها ولا قطع منافعها، قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون : ومن أحدث أندرا إلى جانب جنان رجل وهو يضر به في تَذْرِيَة[3] التِّبن قال : يُمْنَع عن ذلك وهذا كمن أحدث إلى جانب جاره فرناً أو حماما فيضر بمن جاوره دخانه إلا أن يأذن في ذلك كل من يصل إليه أذاه فذلك له، قالا : وأما الغسال والضراب يؤذي جارَه وقعُ ضربهما ! قالا : لا يُمْنعان من هذا، وأما الدباغ يؤذي جيرانه ريحُ دباغه ونَتْنُه فهذا يُمْنَع من ذلك كالفرن والحمام يحدثه، قالا : ولو أحدث جناناً إلى جانب الأندر وتبن الأندر يضر به فذلك سواء ويُمْنع صاحبُ الأندر من الضرر كما كان له أن يمنعه قبل البناء وقوعُ التبن في أرضه فذلك له بعد البناء.

ومن **العتبية**[4] قال سحنون في الأندر يبني رجلٌ إلى جانبه بناء يكنه من الريح ويضر برب الأندر، فإن كان الأندر قبل البنيان فلا يغيره الأندر عن حاله وللباني أن يبني ولا يمنع لما ذكرتُ من أنه يستره عن الريح كما لا يُمْنَعُ من رفع بنائه فمنع جاره من ضوء الشمس وهبوب الرياح. وإن كان البنيان قبل الأندر ثم أحدث هذا الأندر فأضر بالذي بنى وصار التبن يقع في داره أو كان جناناً أو/ مبقلةً فليس لرب الأندر أن يحدث أندرا إذا كان يضر به كما ذكرت ثم ذكر مثل ما ذكر مطرف وابن الماجشون.

151ظ

(1) **البيان والتحصيل**، 9 : 261.

(2) الأندَر : البيدر وهو المكان الذي تداس فيه الحبوب والجمع أنادر.

(3) التَّذْرِيَة هنا من ذَرَّتِ الريحُ الترابَ أو التبن أطارته وفرقته ويقال أيضا ذَرَّى الفلاحُ الحنطَة إذا نقّاها في الريح.

(4) **البيان والتحصيل**، 9 : 261.

قال : ويُمْنَعُ من ذلك بالقضاء، ولو أن أندَرَ الرجلِ بجوار أندر الآخر فنصب فيه قشاقرة[1] يريد حال الزرع فاشتكى جاره أن القشاقر تمتعها الريح وطلب أن يزيلها قال : ليس ذلك له، وقال ابن نافع : الأندر ليس لمن في جواره أن يُحْدِثَ بنياناً يضر بصاحب الأندر ولْيُنَحِّ ذلك إلى مكان يرتفع به الضرر عن الأندر وسواء احتاج إلى البنيان أو لم يحتج.

وقد قال النبي ﷺ: لا ضرر ولا ضرار[2]. قال العتبي : وقد قال سحنون مثل هذا الأول إنه يُمْنَعُ أن يبني من ناحية الريح، وهو خلاف قول الأول، وهو أحسن.

ومن **كتاب ابن سحنون** وكتب شجرة إلى سحنون فيمن احتفر في داره بئراً ثم بنى جاره إلى جانب البئر حائطاً فتهورت البئر فقال الذي بنى : تهوُّر البئر يضر بحائطي، قال : فليعدها كما كانت وينفي عنه الضرر، وعمَّن تهوَّرَتْ بئره فقام رجل فقال أخاف أن يسقط مسكني وهو بقرب البئر، قال : إن عُرِفَ أن ذلك تخوفٌ مُنِعَ أن يُضِرَّ به، قيل : فإن كان رب البئر عديماً ؟ قال : يُؤْمَرُ أن يبيع ممن يصلح.

وسأله حبيب عن قناة في حائط رجل قديمة وهي مضرة لجاره فقام عليه فقال : لا يغير القديم وإن أضر بجاره، وسأله سائل عن أفران توقد للفخار بين الدور منها القديم والمحدَثُ فربما شكا جيرانها أذى دخانها وربما أمسكوا فكتب إليه القديم منها لا يعرض له، وروى يوسف بن يحيى عن ابن مَدْيَن أن ما كان من الضرر يبقى على حال واحدة لا يزيد كفتح / الأبواب والكوى وشبهه فإنه 152و يستحقه من أحدثه بطول الزمن وما كان مما يحدثه فيمسك عن جاره ثم يقوم عليه بعد زمان فإن ما كان ضرورة بينة لا تحاز بطول الزمان، من ذلك الكنيف يحدثه

---

(1) في كتاب الجدار لعيسى بن موسى التطيلي الذي حققه الدكتور إبراهيم بن محمد الفائز عضو هيئة التدريس في كلية الشريعة بالرياض وردت هذه الكلمة بالفاء قبل الشين لا بالقاف أي على شكل فشاقرة (انظر : الكتاب في طبعته الأولى عام 1996، ص. 203).

(2) سبق تخريجه من مسند الإمام أحمد.

فإذا شكا جاره الضرر به بعد طول الزمان فله أن يغير لأن الكنيف يوهن ما يليه عاماً بعد عام وكذلك ما يفتحه لمستنقع المياه لأن ذلك كلما طال أضر بطوله لما يدخل من الرطوبة والبلة في بناء جاره، وكذلك الدباغ لأن ضرره يتزيد بطول المدة.

ومن **المجموعة** قال ابن كنانة فيمن له قطعة من أرض في فحص والقرية منها نائية فأراد أن يبني في عرصته تلك وقال الذين حوله لا يبني فيها فإنك تضر بزرعنا قال : لا يُمْنَع أن يبني ما شاء إذا كان له مخرج إلى الطريق في أرضه.

وقال فيمن أراد أن يبني بيتاً أو مسجداً في قرية أو مدينة فمنعه جيرانه وقالوا يضر ذلك بنا وعسى أن يكون ذلك عند موردهم قال : لا يُمْنَعُ أن يبني في أرضه ما أحب. قال ابن سحنون وسأل حبيب صاحب المظالم سحنوناً عن دارين بينهما زقاق مسلوك وفي أحدهما كوة يُرَى منها ما في الدار الأخرى فبنى الذي ليس في داره كوة غرفةً قبالة الكوة وفتح كوة قبالة الكوة يَرى منها ما في غرفة الأول إذا فُتِحَتْ فطلب الأول سد الحديثة فقال له الآخر وسُدّ أنت القديمة فإني إنما سكتُّ عنها خمس سنين أو أربعاً[1] على حسن الجوار وقد نظر ذلك من أمرتُه فقال يرى من كل كوة ما في غرفة الآخر قال : يحلف صاحب الكوة الحديثة أنه ما ترك القديمة في هذه المدة إلا على حسن الجوار غير تارك / لحقه ثم يسد بعضُهما على بعض إن شاء. 152ظ

ومن كتاب البنيان مما حدثنا به أبو بكر بن محمد عن يحيى عون عن عون ابن يوسف عن عبد الله بن عبد الحكم عن ابن القاسم قال : ومن بنى دارا يفتح فيها كوىً فمنعه جيرانه فإن كانت من كُوَى الضوء لا يتشرف منها ولا يتطلع لاصقه بالسقوف أو تقاربها فليس لهم منعك وأما ما يتشرف منها عليهم ويتطلع فإنك تمنع من ذلك.

(1) في الأصل أو أربعة.

قال ابن وهب عن مالك : وليس له أن يفتح كوة في جداره أو سطحه يتطلع منها على جاره ولا يكلف الأسفل أن يطيل بنيانه حتى لا يراه الآخر إلا أن يكون صاحب الكوة أراد منها الروح ولا يَطَّلِع منها على جاره، قال يعني ابن القاسم : وإذا فتحتَ عليه كوة فلم يكن له منعك فطلب أن يبني في حقه ما يسدها به فذلك له كما لا يمنع أحدهما الآخر أن يرفع بناءه حيث شاء وإن ستر به الريح والشمس وإن سد الضوء.

ومن **كتاب ابن حبيب** قال ابن الماجشون : ومن له غرفة يطل منها ومن كُوَاهَا على جاره قال : إن بُنِيَت الغرفةُ واتُّخِذَت كواها قبل أن تُبْنَى الدارُ التي تطل عليها لم يُمْنَعْ رب الغرفة فيما جاز منفعته وسبق إليه وقيل للآخر استُرْ على نفسك، وإن كانت الغرفة أو الكوى هي المحدثة مُنِعَ صاحبُها وأُمِرَ أن يستر باب غرفته وكواه أو يجعل أمام ذلك ما يستره حتى يواريها، ولو كان يوم بنى هذه الغرفة واتخذ الكوى دار الآخر قائمة فقام عليه، قال وهذا يضر بي إذا بنيتَ فلا حاجة له بذلك قبل أن يبني ولا يعود إلى ذلك بعد أن يبني وهو / منفعة سبق إليها الآخر وحازها فلا يُمْنَعُ. 153و

وقال مطرف : له أن يمنعه قبل أن يبني وبعد أن يبني لأنه حق يذب عنه مما يضر به إذا بنى ولو ترك أن يمنعه قبل أن يبني كان له أن يمنعه إذا بنى ولا يكون تركه قبل أن يبني عليه حجة إلا أن يكون صاحب الغرفة اشتراها على ذلك فليس لهذا منعه وإنما له منعه عند الإحداث لها أو برفقة يفتحها على أنه متى شاء منعه فيجوز ذلك بينهما.

وقال أصبغ وابن حبيب مثل قول مطرف وابن الماجشون فيمن باع داره وقد أحدث عليه جاره كوة أو مجرى ماء أو غيره من وجوه الضرر والذي كان له فيه القيام فلم يقم عليه حتى باعها فليس للمشتري أن يقوم في ذلك ولو كان البائع قد قام في ذلك وخاصم فلم يتمّ له الحكم حتى باع فللمشتري أن يقوم ويحلّ محلّه، وقاله أصبغ.

قال ابن سحنون وسأل حبيب سحنوناً عمَّن بنى مسجداً على ظهر حوانيتَ له وجعل له سطحها فكل من صار في السطح يرى ما في دار رجل إلى جانبه فقام عليه بذلك قال : يُجْبَرُ باني المسجد على أن يستُرَ على سقف المسجد ويُمْنَع الناس الصلاة في المسجد حتى يستر هذا جاره.

وسأله عمن قام على جاره فقال له : الحائط الذي بين داري ودارك كان لك على سترة تسترني فأزلْها فقال الآخر : الحائط لي ولم يكن عليه سترةٌ فأتى المدعي ببينة شهدت أنهم رأوا على هذا الحائط سترة ارتفاعها كذا وكذا ولا يدرون لمن هي ولم نرها عليه الآن، قال : يُقال لرب الحائط إن سماء الحائط لك فأعد السترة إن ادعيتَها / ويحتمل أن يكون سماؤها لصاحبك والبينة قد شهدت بإثبات السترة فأما أن تبنيها وهي لك وإلا قيل للآخر ابنِها وهي لك. 153ظ

وقال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون : ومن صعد إلى الشجرة يجنيها فيرى منها ما في دار جاره فلا يُمْنَعُ من هذا ولكن لا يُؤْذِي جاره بصعوده، وإن كانت في وسط داره وهي قديمة أو حديثة فخلاف الغرفة، وقاله أصبغ. وروى عبد الملك بن الحسن في **العتبية**[1] عن ابن وهب نحوه وهو في باب آخر.

في إحداث العساكر[2] والرواشن[3] والأبواب في السكك والروائغ[4] والشوارع أو يفتح بابا في حائط هو بينه وبين آخر

من **العتبية**[5] قال سحنون فيمن له دار عن يمين الطريق ودار عن يسارها متقابلتين فأراد أن يبني على جداري داريه ساباطاً يتخذ عليه غرفة أو مجلساً

(1) **البيان والتحصيل**، 9 : 408.

(2) العَسَاكر جمع عَسْكَر وهو الإخراج المعمول على الحائط في الطريق ويقال له الجَنَاح أيضا.

(3) الرواشن جمع رَوْشَن وهو الكُوَّة.

(4) الروائغ جمع رائِغة وهي الطريق المائلة وفي حديث الأحنف فعدلت إلى رائغة من روائغ المدينة أي طريق يعدل ويميل عن الطريق الأعظم ذكر ذلك ابن منظور في لسان العرب.

(5) **البيان والتحصيل**، 9 : 298.

فذلك له ولا يُمْنَع من هذا أحد وإنما يُمْنَع من تضييق السكة وأما ما لا ضرر فيه على السكة فلا يُمْنَعُ.

من **المجموعة** قال ابن القاسم قال مالك : لا بأسَ بإخراج العساكر والأجنحة على الحيطان إلى طرق المسلمين.

قال ابن القاسم وهو يعمل بالمدينة فلا ينكرونها فاشترى مالك دارا لها عسكر قال مالك في جناح خارج في الطريق فسقط على رجل فمات فقال مالك : لا شيء عَلي من بناه. قيل له : فأهل العراق يضمنونه وقالوا لأنه جعله حيث لا يجوز له فأنكر قولهم. قال : ومَن أخرج حتى جاء أسفل الجدار حيث يضر بأهل الطريق مُنِعَ من ذلك.

154و وروى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب / فيمن داره لاصقة بسكة نافذة أو غير نافذة فطلب أن يحول باب داره من موضعه إلى موضع آخر من داره هو أرفق به فمنعه جاره الذي يلي داره وقال : بين بابي وبابك مجلس لي ومربط لدابتك ومنزل لأحْمالي وأنا في سترة إن فتحْت بابي فإذا أدنيْتَ بابك مني زال عني هذا، وقال الآخر إنما أفتح في جداري فلا حجة لك علي. قال : إن كانت السكة غير نافذة وقد فتح بابا قبالة باب جاره حتى يكون الداخل والخارج ومَنْ خلْفَ الباب يُعَيِّنه أو كان الفتح قريباً من جاره[1] وكان مضرّاً به ضرراً بيِّناً يُعْرَف فلْيُمْنَعْ منه، وإن كانت طريقاً سالكة وسكّةً واسعة حتى يكون هو وغيره من المارة في الفتح في داره والمرور بها والنظر سواء ولا يضر به في غير ذلك لم يُمْنَعْ من الفتح.

وذكر ابن القاسم في **المجموعة** نحوه وإنه إن كانت السكة نافذة فليفتح ما شاء ويحوِّلْ بابه حيث شاء، وقال أشهب : إن كان تقديم الباب يضر بجاره على ما وصفتُ فليس ذلك له، فأما إن قدمه تقديماً يكون فيما بقي لا يقطع عنه المرفق الذي يتسع وليس بمضطر إلى أكثر منه فليس له أن يمنعه إذ سَدَّ الباب الأول

---

(1) في ص، من داره.

وهذا في زُقَاقٍ غير نافذ، فأما في سكة مسلوكة نافذة فله أن يفتح ما شاء من الأبواب في جُدُرِهِ ويقدم ما شاء من أبوابه.

قال ابن وهب : ولو فتح حوانيتَ في جداره إلى سكة من سكك الناس ولرجل دارٌ يقابل بابها تلك الحوانيت فشكا ضرورة ذلك، قال : فذلك على ما ذكرتُ لك في السكة النافذة، وقال أشهب : إن كانت نافذة فله أن يفتح ما شاء ويعمل / ما أحب.

154ظ

ومن **المجموعة** قيل لابن كنانة : فهل يفتح رجل باب داره قبالة باب دار رجل قال : إن لم يضر بالرجل لم يُمْنَعْ ما لا يضر بأحد فيه، قال ابن سحنون وسأل حبيب سحنوناً عن الطريق الشارع يفتح فيه رجل باب دار لم يكن له قبالة باب رجل قال : يُمْنَعُ من ذلك وينكب عنه، قيل : قَدْر ذراع أو ذراعين قال : بقدر ما يَرَى أن يُزال به الضرر عن الذي في قبالته.

ومن كتاب البنيان الذي ذكرنا فيه رواية عون قال ابن القاسم : ليس لك في الزقاق غير نافذ أن تفتح باباً أو تقدمه، قيل له : فهل له أن يفتح في الطريق النافذة بابا قبالة باب آخر متنحِّياً عنه ؟ قال : له أن يفتح فيها ما شاء ما لم يكن ضرراً بيِّناً فيُمْنع.

قال أشهب عن مالك في **المجموعة** في زقاق غير نافذ فيه رجلان أحدهما بابه على فم الزقاق والآخر بابه في أقصاه فطلب القاضي أن يقوم بابه في بناء نفسه قال : إن أضر ذلك بصاحبه فليس له ذلك، الناس يُقْبِلُون ويُدْبِرُون والسرق يكون في مثل هذا.

ومن **العتبية**[1] قال عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب فيمن بنى داره ففتح بابها قبالة باب جاره فمنعه فإن كان ذلك مُضِرّاً لجاره مثال أن يكون ليس له مصرف ولا مدخلٌ ومخرجٌ[2] إلا بالنظر في منزله والتطلع على عياله مُنِعَ من فتحه،

(1) البيان والتحصيل، 9 : 399.

(2) في النسخة الأصلية هكذا وفي ص، ليس له مصرفاً إلخ وهو خطأ واضح.

وإن كان ليس كذلك إنما يبقى أن يتطلّع إليه منه لم يُمْنَعْ وقيل للآخر استُرْ على نفسك أو يعلم ما قلت من تطلعه فيُزْجَرُ وإن عاد أُدِّبَ بعد التقدمة وهذا بمنزلة ظهر السطح أو بناء يرفعه عليه فيقول نخشى أن يتطلع منه أو كوة يفتحها للضوء فيقول هذا / نخشى أن يتطلع فليس له في هذا حجة، قال أشهب : إن كان يناله المار فليُمْنَع حتى يرفع بقدر ما لا يناله النظر من المارِّ ثم إن تطلع منه لغير حاجة مُنِعَ. 155ر

قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون : ولا يُمْنَعُ أحد من إخراج العساكر والوقوف على الطريق ما لم يُضِرّ ذلك بأحد، وقاله أصبغ. ومن **المجموعة** قال ابن القاسم وأشهب في دار في دار فالداخلة لقوم والخارجة لآخرين فلأهل الداخلة الممر في الخارجة فإذا أراد أهل الخارجة تضييق باب الدار وتحويله قالا : ليس لهم تضييقه، قال أشهب : لأنه جزاء لجميعهم، ولو سرق الباب لزم أهل الخارجة أن يجعلوا عليها بابا بالقضاء وإن أرادوا تحويله وكان تحويله إلى موضع هو مثل الأول في الممر والقرب في خواء يحميهم ليس بين ذلك اختلاف في أمر يُعْرَفُ له وجهٌ فذلك لهم وإلا فلا يفعلوا ذلك إلا بإذن أهل الداخلة، وقال ابن القاسم نحوه، قال سحنون : ليس هذا أصلهم وليس لهم تغيير باب الدار إلا برضاء أهل الداخلة، ألا ترى أن حديث محمد ابن سلمة لم يأخذ به مالك.

وسأل حبيب سحنوناً عن درب كبير غير نافذ هو مثل زنقة غير نافذة ؟ قال : نعم، قيل فإن كان فيه زنقة في ناحية منه غير نافذة وللرجل في أقصاها باب فأراد أن يقدمه إلى طرف الزنقة فمنعه أهل الدرب ؟ قال : لهم أن يمنعوه ولا يحركه من موضعه إلا برضاء جميع أهل الدرب، وكتب إليه شجرة في دار عظمى بين رجلين يسكن كل واحد في نصفها وبين مسكنيهما زقاقٌ يخرج فيه أحدهما فأراد الآخر أن يفتح فيه باباً يخرج منه فمنعه / شريكُه ولهما بابٌ يخرجان منه جميعاً فقال: الباب بينها مشاع وإنما سكنا على التهاب[1] ولا يُفْتَحُ في الشارع بابٌ 155ظ

---

(1) في ص، على المُهاياة محققة من التهايؤ وهما معا منسجمان مع المعنى جاء في المصباح المنير للفيومي ما يأتي : تهايأ القوم تهايؤا من الهيئة جعلوا لكل واحد هيأة معلومة والمراد النوبة وهايأته مهايأة وقد تبدل للتخفيف فيقال هاييته مهاياة.

إلا باجتماعهما، قال يوسف بن يحيى في الدرب التي ليست بنافذة والروائغ التي لا تنفذ، ذلك كله مشترك منافعه بين ساكنيه، قال : ليس لهم أن يحدثوا في ظاهر الزقاق ولا باطنه حدثا إلا باجتماعهما في فتح باب أو إخراج عساكر أو حفرة يحفرها ويواريها.

جامع القول في الأفنية والطرق وذكر ما يحدث فيها أو ينقص منها وهل تُقسَّم وغير ذلك مما يشبهه والتداعي في الطريق

من **المجموعة والواضحة** روى ابن وهب أن النبي عليه السلام قال «من اقتَطَعَ من طريق المسلمين أو أفْنِيَتِهِم شبراً من الأرض طوقه الله يوم القيامة من سبع أَرَضِينَ»(1) وقضى عمر بالأفنية لأرباب الدور، قال ابن حبيب : «وتفسير هذا يعني بالإنتفاع للمجالس والمرابط والمساطب وجلوس الباعة فيها للبياعات(2) الخفيفة في الأفنية وليس بأن يحازَ بالبنيان والتحصين وقاله لي مَن أرضَى من أهل العلم وقد مر عمر بكير حداد في السوق فأمر به فهُدِمَ وقال : يُضَيِّقُونَ على الناس السوق.

ومن **المجموعة** روى ابن وهب عن ابن سمعان أن من أدرك من العلماء قالوا في الطريق يريد أهلها بنيان عرصتها أن أهلها الذين هم أقرب الناس منها يقتطعونها بالحصص على قدر ما شرعوا فيها من رباعهم فيُعْطَى صاحب الربعة الواسعة بقدر ما شرع فيها من ربعة، / وصاحب الصغيرة بقدرها فيتركون لطريق 156و

(1) جاء في مسند الإمام أحمد ابن حنبل عن أبي هريرة باللفظ الآتي : من اقتطع شبرا من الأرض بغير حقه طوقه الله يوم القيامة إلى سبع أرضين.

(2) البِيَاعات : يراد بها السلع التي تُبَاعُ في الطرق ولا تَضُرُّ بها مثل السلع الموجودة عند بعض البائعين المتجولين الذين يجعلونها في بعض الحقائب أو المحامِل غير المضرة بالمارين.

المسلمين ثمانية أذرع، ورُوِيَ أن النبيَّ ﷺ قال : إذا اختلف الناسُ في الطريق فحدُّها سبعةُ أذرع[1].

قال ابن حبيب قال أصبغ : وقضى عمر بالأفنية لأرباب الدور فالأفنية دَوْرُ الدور كلها مقبلها ومدبرها ينتفعون بها ما لم يُضَيِّقْ طريقاً أو يمنع مارة أو يَضُرَّ بالمسلمين، فإذا كان لهم الِانتفاع بغير ضرورة حموه إن شاؤُوا فإذا كان لهم أن يحموه فابتناه منهم مبنى وأدخله في بنيانه لم يُمْنَعْ إن كانت الطريق وراءه واسعةً لا يضيق بوجه من الوجوه، وأكرهه له ابتداء مخافة الإثم عليه فإن فعل لم أحكُمْ عليه بزواله وقال لي أشهب مثل ذلك وروى عن مالك أنه كرهه، وقال مطرف وابن الماجشون : لا يكون له أن ينتقص الفِناءَ والطرق ولا يدخله في بنائه وإن كانت خلفه صحراء واحتجَّ بالحديث فيمن اقتطع من الطريق شيئاً.

ومن **المجموعة** قال ابن وهب قال ربيعة فيمن بنى مسجداً من طائفة داره فلا يتزيد فيه من الطريق، وقال مالك : إن كان لا يضر بطريق للناس فلا بأس بذلك.

ومن **العتبية**[2] قال ابن القاسم عن مالك في الأفنية التي تكون في الطرق أن يكريَها أهلها؟ قال : أما البناء الضيق إذا وُضِعَ فيه شيءٌ أضر بالناس في طريقهم فليُمْنَع من ذلك، وأما كلُّ بناء إن انتفع به أهله لم يُضَيِّقْ على المسلمين شيئاً لسعته فلا بأس بذلك.

---

(1) رواه البخاري عن أبي هريرة باللفظ التالي : قضى النبي إذا تشاجروا في الطريق المَيْتاءِ بسبعة أذْرع في المظالم باب إذا اختلفوا في الطريق المَيْتاء والميتاءُ قيل أعظم الطرق وهي التي يكثر مرور الناس بها وقيل الواسعة وقيل العامرة ورواه مسلم عن أبي هريرة في المساقاة بلفظ : إذا اختلفتم في الطريق جعل عرضه سبع أذرع.

(2) **البيان والتحصيل**، 9 : 405.

ومن **العتبية**[1] قال ابن القاسم عن مالك في الأفنية قال النبيُّ عليه السلام «لا ضَرر ولا ضِرَار»[2] وروى ابن القاسم عن مالك في / الرجل يبني داره فيريد أن يدخل فيها من الفِناء الواسع، قال : ما يعجبني ذلك، وقال عن مالك فيمن له داران في رحبة واحدة والمارّة بها فيرتفقون بفناء الرحبة إذا ضاق الطريق فأراد، صاحب الفناء أن يجعله بابا ويدخله إليه ولم يكن على الرحبة، قال : ليس ذلك له.

156ظ

ومن **المجموعة** وقال ابن كنانة : ليس لأحد أن يزيد من الطرق والأفنية في المدائن والقرى في بنائه ولا أن يعمل فيها حانوتاً إلا أن يزيد شيئاً يسيراً لا يُضِرُّ فيه بأحد ويترك الناس من سعة الأزقة والطرق بقدر ما يمر فيه أوسع شيء يمر فيها مما تجري به منافع الناس.

ومن **كتاب ابن سحنون** وسأل حبيب [سحنونا][3] فيمن أدخل في داره من زقاق المسلمين النافذ شيئاً فلا تشهد به البينة[4] إلا بعد عشرين سنة قال : إذا صحت البينة فليَرُدّ ذلك إلى الزقاق ولا تحازُ الأزقة. قال أبو محمد : وأعرف في موضع آخر أن شيئاً يبنى مما فيه الضرر البين على الطريق ولا عذر للبينة في ترك القيام بذلك فهذه جرحة.

قال أبو بكر بن محمد : اختلف أصحابنا فيمن يزيد في بنيانه من الفِناء الواسع لا يضر فيه بأحد فروى ابن وهب عن مالك : أنه ليس له ذلك وقال عنه ابن القاسم ما يعجبني ذلك وقال مطرف وابن الماجشون ليس له ذلك وبه أخذ ابن حبيب، قال أصبغ : أكرهه له أن يفعل فإن فعل لم يعرض له.

---

(1) البيان والتحصيل، 9 : 412.

(2) سبق تخريجه من مسند الإمام أحمد بن حنبل فيما أسنده لعبد الله بن عباس ورواه مالك في الموطإ مرسلا عن عمرو بن يحيى عن أبيه عن النبي ﷺ.

(3) ساقطة من الأصل.

(4) كتبت العبارة في ص على الشكل التالي فلا يشهد له الجيران.

ومن **العتبية**[1] روى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب فيمن زاد من طريق المسلمين في داره ذراعاً أو ذراعين فقام عليه جاره الذي يقابله أو غيره وقد بقي الآن في سعة الطريق ثمانية أذرع أو / تسعةٌ قال : يُهْدَمُ، وليتقدَّم الإمام في ذلك ألا يزيد أحد من طريق المسلمين شيئاً، وقد هدم عمر كير حداد بناه في الطريق. 157و
وقال أشهب : يهدم، قام عليه جيرانه أو غيرهم، كان في الطريق سعة أو لم يكن، كان ما يزيد مضرا أو لم يكن.

وقال أصبغ عن أشهب في **العتبية**[2] مثل ما ذكر عنه أصبغ في **كتاب ابن حبيب** فيمن هدم داره وفِناؤه واسع فزاد منه فيها أنه لا يعرض له إن كان البناء واسعاً رَحْرَاحاً لا يضر[3] الطريق، وقد كرهه مالك وأنا أكرهه بدءاً ولا أقضي عليه بهدمه إذا كان الطريق واسعا لا يضر شيء منه، قيل لأصبغ فيمن أدخل من الطريق في داره الجرح بذلك قال إن اقتطع ذلك وهو يضر بالطريق وهو يعرف ذلك لا يجهله أو وقف عليه فلم يبال لم تجز شهادته وليهدم ذلك أن أضر جدا، وإن كانت الطريق واسعة جدّاً وقد أخذ اليسير لا يضر فيه فلا يهدم، وقاله أشهب فيه، وقد نزلتُ وسألتُه فأفتى فيها بهذا.

ومن **المجموعة** سُئِلَ سحنون عن طريق الفدادين قال يُنْظَرُ فإن كان أمرا معروفاً فهو على ذلك وإلا فانظر فإن كان الفدادين يشق منهم إلى حرث فدانه لم يقدر أحد أن يشقه ودار أصحابه من وراء ذلك فليس لأحد على أحد طريق وإن كان إذا حرث أحدهم شقوا حرثه وأخذوا فيه طريقا مسلوكا قد عرف ذلك فهو على ما عرفوا ليس لأحد أن يغير ذلك.

ومن **العتبية**[4] قال سحنون فيمن له أرض فحَجَرَ عليها وغرسها وكان أهل المنزل وغيرهم يستطرقونها فقاموا عليه في الطريق فأقاموا بينة بأنهم يعرفون فيها / 157ظ

(1) البيان والتحصيل، 9 : 405.
(2) البيان والتحصيل، 9 : 412.
(3) الرَّحْرَاحُ والرَّحْرَحُ : الواسع يقال عيش رحرح ورحراح أيْ رغد متسع.
(4) البيان والتحصيل، 9 : 297.

طريقا مسلوكة منذ عشرين سنة وأقام هو بينة أنها طريق محدثة بغير حق فقال سحنون : هذا كثير ما يختصم فيه أهل المنزل وربما قطعوا الطريق الحرث حتى ربما تُؤتَى القريةُ من غير طريقٍ وربما تساهل الناس في أرضهم لاستبعادهم عن ذلك فإن ثبت أن هذه الطريق من هذا المعنى فليست بلازمة لرب الأرض إلا أن تكون الطريقَ الخاملةَ التي تُرِكت من غير وجه ويطول أمرها وينقطع عنها الزرع في اتساعها وطول زمانها الخمسين سنة والستين فأما الطريق المختصرة فليست بحجة على صاحبها إذا ثبت له ذلك كما ذكرنا.

قال ابن حبيب عن أصبغ في أرض لرجل في وسط أراضي قوم كان يحرثها ويدخل إليها على أرض لم تُحْرَثْ فأراد أن يبني فيها بنياناً فمنعه أصحاب الفدادين المحيطة به وقالوا : تطرق علينا إذا زرعنا قال : لا يُمْنَعُ من البناء ولْيَمُرّ إلى أرضه من حيث كان يمر مرة من هذه الأرض إن لم يزرع ومر على الآخر إذا زُرِعَت تلك ويُمْنَعُ أن يَضُرَّ بهم في زروعهم، قلت : فإن أراد كل واحد منهم أن يُعَلِّقَ على أرضه بنياناً أو تَحْظِيرَ بستان كيف يعمل صاحب الأرض المتوسط قال : يُمْنَعُون من ذلك حتى يجتمعون على ممر يتركونه له من أرض من شاء منهم وذلك على كل من كان هذا المتوسط يُخْتَلَفُ على أرضه فإن اختلفوا معه في سعة الممر فطلب هو ما يحمل ماشيته وجميع حوائجه وأبوا من ذلك فإنه يُحْكَمُ له عليهم بمثل الممر الذي كان له منهم ومنه قبل البناء على ما كان / يُخْتَلَفُ ببقره على الحرث ونقل الزرع وماشيته إن كان يدخلها أرضه لرعي كلئها وإن لم يكن يختلف إليها بالماشية لم يكن عليهم أن يتركوا له ممر الماشية، وكذلك إن أراد هو وحده البنيان دونهم ولم يريدوا هُم أن يبنوا واحتاج هو من المنافع في الدخول والخروج إلى أكثر مما يحتاج له أولا إذا كان يختلف للحرث فقط فإنه يُمْنَع من البنيان لأن هذا استحقاق لأكثر من حقه، وقال ابن القاسم مثله كله.

158و

قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون فيمن بنى أبْرُجَةُ في الطريق ملاصقة بداره فيلس ذلك له أن ينقص الطريق وإن كان مانعا منها واسعا وليهدم ما بناه قالا : وما حفر بلصق جداره من الكُنُفِ فإن واراها وغطّاها وأتقن غطاءها

فلا بأس بذلك إذا ساواها بالطريق حتى لا يضر ذلك بأحد وما كان من ذلك ضرر مُبِيَّنَ منه، وقاله أصبغ وقال في الأبرجة إذا كان ما بقي من الطريق واسعاً فلا تُهْدَم لأن للناس الارْتفاق بأفنيتهم من غير ضرر.

قال ابن سحنون وسأل حبيب سحنوناً عمن يحدث في طرق المسلمين من الكُنُفِ والحمامات وغيرها ويطول فيه الزمان نحو عشرين سنة وأكثر لا يُرْفَع إلى الحاكِم قال : لا حيازة في طرق المسلمين بخلاف حيازة بعض الناس على بعض إلا أن يتطاول أمر هذه القناة بمثل الستين سنة ونحوها فيترك أو لا يعلم بأي معنى وضع ذلك ومن بنى على باب داره في السكة دكانا وهي لا تضر بالزقاق غير أنها قبالةَ دار رجل وهي تضر به لأنه يقعد عليها / ويقعد ناس فقال : يُمْنَعُ من بنيانها إذا كانت تضر بالآخر. 158ظ

قال ابن عبدوس قال سحنون فيما يُحْدِثُ الناس من آبار الكُنُف في الأفنية في الطريق قال إنما ينبغي أن تكون الحيطان إلى داخل الدور فيُخْرِجُ منها إلى الطريق قدر ما يدخله منه القلة فيستقي بها وكان يكره غير ذلك ويراه من الضرر البين.

قال ابن سحنون وكتب شجرة إلى سحنون يسأله عن حوانيت في شرق الجامع وأحسبها صافية وبين يديها سقائف على عمد لاصقة بالطريق والناس يسلكون تحتها وهي نافذة وبين يدي الحوانيت دكاكين والطريق بين الدكاكين وبين العمد فأراد أهل الحوانيت قطع الطريق بالبناء أو أراد كل واحد أن يجعل حائطاً من حائطه إلى العمد من الجانبين ليدخل إليه من العمد فكتب إليه : ليس لهم قطع الطريق ببناء في هذه السقائف ولا في حانوت منها إن كره ذلك أهل الحوانيت، وكذلك لو لم يكن هذا الجنب أصلا.

وكتب إليه في حوانيت على هذه الصفة مملوكة فأراد أهلها سد الطريق من السقائف واتخذوا دكاكين أمام العمد نصبوا عليها ركائزَ فكتب إليه تُرَدُّ على حالها ويُمْنَعُ من تضييق الطريق، وأما هذه الحوانيت فهي لأهلها وهم إذا قطعوا هذه

الطريق تزيدوا أمام السواري ما يضر بالطريق فليس ذلك لهم وإنما موضع السواري فناؤهم ومدخل الناس إليهم فإذا فعلوا ما ذكرت وزادوا بناءً من الطريق فإنما الذي بين يدي هذه الحوانيت أفنية سُقِفَتْ والأفنية لا تُقْسَمُ / وهي كذلك قديمة فتبقى على حالها، وأما ما أرادوا من منع أهل البادية أن يلبثوا بدوابهم تحت تلك السقائف فلهم ذلك لضرر الدواب وأزبالها، وأما حوانيت مال الله فلا تُغَيَّرُ عن حالها. 159و

وكتب إليه فيمن رفع إلى الحاكم أن رجلا غائبا يومئذ اقتطع طريقا للمسلمين وأقام بذلك بينة أنهم يعرفونها طريقاً للمسلمين مسلوكةً منذ عرفوها فكتب إليه إنما يقطع هذه الشهادة العامة وما كثر من الناس وإن كان المدعي قريب الغيبة أحْضَرَه وأسْمَعَ منه.

قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون : لم يكن مالك يجيز قسمة الفناء والمباح فيكون أمام دور القوم عن جانب الطريق وإن اجتمعوا ورضوا بذلك لأنه مما للناس من عامة، فيه المنفعة، ربما ضاق الطريق بأهله وبالدواب فيميل الراكب أو الرجل وصاحب الحمل عن الطريق إلى تلك الأفنية والرحاب التي على الأبواب فيتَّسع فيها وليس لأهلها تغييرها عن حالها، وقال أصبغ، أكره لهم ذلك ابتداء فإذا فعلوا مضى ذلك لهم لأنهم أحق به من غيرهم وإنما للناس فيه المنفعة في بعض الأحايين فلهم قطع تلك المنفعة، وأنكر ابن حبيب قول أصبغ ولم يأخذ به.

فيمن له ممر أو طريق في أرض رجل كيف العمل فيه وكيف إن أراد تحويله في أرض الرجل أو يجري الماء في أرض آخر وفي طريق لرجل وللمسلمين هل يُحَوَّل ؟ والقضاء بالمرفق في غرز الخشب وغيرها

من **المجموعة** روى ابن نافع قال في غيرها وأشهب عن مالك فيما رُوِيَ من المرفق / بغرز الخشب لا يمنع ذلك جاره. إن ذلك من النبيِّ ﷺ على الوصية 159ظ

بالجار «الترغيب في ذلك ولا يقضي به، وقد كان ابن المطلب يقضي به عندنا وما أراه إلا دلالة على المعروف وإني منه لفي شك، وقال عنه ابن القاسم : لا يقضي به وإنما هو على المعروف، وقال عنه فيمن له حائط هل لجاره أن يبني عليه سترةً ؟ قال : لا إلا بإذنه.

قال ابن القاسم عن مالك في رجل له ماءٌ وراء أرضي وله أرض دون أرضي فأراد أن يجري ماءه إلى أرضه في أرضي قال مالك : فليس ذلك له، قال : ولو كان له مجرىً في أرْضك أو دارك فأراد أن يحوله إلى موضع آخر من أرضك هو أقرب إلى أرضه لم يكن له ذلك ولم يأخذ بما رُوِيَ عن عمر في ذلك. قال عنه أشهب : كان يقال يُسْتَحْدَثُ للناس أقضيه بقدر ما يحدثون من الفجور قال مالك وأحدثه من يوثق برأيه ولو كان الشأن معتدلا في أزمنتنا هذه كما عند الذي في زمنٍ عمر رأيت أن يُقْضَى له بإجراء مائه في أرضك لأنك تشرب به أولا وآخرا ولا يضرك ولكن فسد الناس واستحقوا التهم ويخاف أن يطول الزمن ويُنْسَى ما كان عليه جريُ الماء وقد يدعي جارك عليك به دعوى في أرضك. وقال ابن كنانة نحوه لا يقضى بحديث الضحاك بن خليفة لأن الناس قد فسدوا.

ومن كتاب آخر روى زياد شبطون عن مالك في مثل ربيع عبد الرحمن بن عوف الذي كان له في أرض جد عمرو بن يحيى المازنيٍّ فأراد تحويله في أرضه إلى مكان هو أقرب إلى أرض عبد الرحمن فأبى عليه رب الأرض فقضى عليه عمر / أن يجريه، وفي حديث الضحاك بن خليفة الذي أراد أن يمرَّ به في أرض محمد بن سلمة فمنعه فقضى عليه عمر أن يمر به فيها.

160و

قال مالك وفي رواية زياد أنه إن لم يضر به فليقضِ بمروره في أرضه وإن أضر به فلْيُمْنَع من ذلك، قال : والربيع هو الساقية، قال ابن نافع : وهذا فيما يُرَادُ تحويلُه فأما ما يُبْتَدأُ عمله فليس ذلك.

قيل لأشهب : فلو أن لي أرضاً إلى جانبها أرضٌ لغيري ولي خلف أرضه عينٌ وليس لي إليها ممرٌّ إلا في أرضه فمنعني الممر إليها قال : إن كانت أرض جارك

أحْيِيَتْ بعد إحيائك العينَ وأرضك فلك الممرُّ في أرضه وأن تجري ماءك فيها إلى أرضك بالقضاء، وإن كانت أرضه كانت قبل عينك وقبل أرضك فليس لك في أرضه ممرٌّ إلى عينك ولا لعينك ممرٌّ في أرضه إلى أرضك.

قال أشهب عن مالك فيمن مات عن أرض كانت عفاءً لا غرس فيها ولا ماء فاقتسمها الورثة وباعوا وغرسها المشترون فمنهم من اشترى ماء فساقه ومنهم من اكتراه وأمنحه فأقاموا بذلك نحو أربعين سنة حتى عَمِيَ ذلك عليهم ثم باع بعضهم حقَّه فقال المشتري لمن يمر منهم بمائه عليه لا أدعك تمر به وقال الذي يمر بمائه هذا الماء لم يزل هكذا منذ أربعين سنة، قال مالك : أرى أن يدعوهم القاضي بأصل القسم فيحملهم عليه وإن لم يكن إلا ما هو عليه أقروا على ذلك ولم يكن له أن يمنعه.

قال ابن القاسم عن مالك في دار بين رجلين اقتسماها ولرجل إلى جنب أحد النصيبين دار بابها إلى الطريق الآخر فاشترى هذا الرجل النصيب الذي يلاحقه / ففتح فيه باباً وأحدث ممر داره في طريق هذا النصيب فمنعه صاحب النصيب الآخر. قال : ليس له أن يمنعه إذا جعل ذلك ليرفق به هو ومن يسكن معه وإن كان إنما أراد أن يجعلها سكة نافذة للناس يدخلون من باب داره فحرَّفوا ذلك إلى مخرج النصيب قال : فليس ذلك له، قال ابن القاسم فاحتجبتُ عنده بما اختُلِفَ فيه عندنا فقال : أرى ذلك له.

160ظ

قال ابن القاسم : ولو لم يقسم الدار ولك دارٌ إلى جانبها لم يكن لك فتح باب في الدار التي بينك وبينه لأن الوضع الذي يفتح فيه معك فيه شريكٌ. وقاله أشهب عن مالك. ومسألة رجلين عن أرضين له متصلتين ولقوم بينهما طريق إلى ماء آخر بيني وبينه وقد غرستُ في أحد الأرضين وادياً فمرورهم به يضر بالوادي فأردتُ رفع الطريق إلى أرض الآخر إذ هو أرفق بي وبهم، قال : ليس ذلك لك إلا بإذنهم، فقال : إني إنما أقدم الطريق عن الوادي في بياض قدر عظم الذِّرَاع قال : إن كان قريباً هكذا ولا يضرهم فذلك لك وإلا فاستأذِنهم.

قال ابن القاسم وأشهب : وإذا كانت لك نخلة في أرض فأردتَ أن تَجُذَّها فقال رب الأرض لا تتخذْ في أرضي طريقاً قال : ليس لهم منعك من الطريق إلى نخلتك في سقيها وجذاذِها وإبارها[1] ومصلحتها.

قال أشهب : ولك أن تخرقَ زرعه بأيسر ما تقدر عليه وأبعده من الضرر، قال : ولك أن تدخل إلى نخلتك في غير حين إفلاحها وتنظر إليها وتتعاهدها وإن كنت إنما تمر مرور الضرر مُنِعْتَ من ذلك ولك أن تمر معك بمن يعينك على أمرها / أو تستشره فيما يحتاج إليه منها. 161و

قال ابن القاسم وليس لك أن تجمع نفراً من الناس يفسدون عليه زرعه لجذاذها، وقد قال مالك فيمن له أرض في وسط أرض رجل إنه ليس له أن يخرق زرعه بماشيته لرعي خصبها، قال ابن القاسم : ولا يمنع من احْتِشَاشِهِ.

قال ابن حبيب قال ابن القاسم فيمن له أرض بيضاءُ[2] والطرق تشقها فأراد أن يحول الطريق إلى موضع آخرَ منها أرفق بها وبأهل الطريق فليس ذلك له وليس لأحد أن يحول طريقاً وإن كان إلى أسهل من الأول وإن رضي له بذلك [من جاوره من أهلِ القرى لأنها طريق لعامة المسلمين فلا يأذنه][3] فيها بعضهم إلا أن يكون طريقاً لأقوام بأعيانهم فيأذنوا في ذلك، قال ابن الماجشون : ينظر الإمام فيها، فإن رأى في تحولها منفعة للعامة في مثل سيولتها وقربها أو أقرب وأسهل، وإن رأى في ذلك ضرراً بأحد من المارة أو مِمَّن جاورها منع من ذلك وإن حولها بغير إذنه فليتعقَّب ذلك الإمام فما كان صواباً أمضاه وإلا ردَّه.

من **المجموعة** قال عبد الملك : ومن له أرض مرتفعة ولآخر تحته أرض منصبة فيأتي المطر فيجيء من المنصبة إلى أخرى تحتها وهما مزروعتان يشربان كثيرا من الماء فاشترى المنصبةَ ناسٌ فبنوا فيها وقرمدوا بيوتهم بالقراميد فكثر ما ينصبُّ منها

---

(1) إبار النخل وتأبيره : تلقيحه يقال نخلة مؤبرة بالتشديد ومأبورة.

(2) الأرض البيضاء : الأرض الملساء التي لا نبات فيها وقد تقدم شرحها.

(3) ما بين معقوفتين ساقط من ص.

فقال من تحته لم يكن يجري عليّ منها هذا الماء كله وقد بقيت التي تحته أو بقيت مزدرعة فلا حُجَّة له بهذا والماء يجري على ما كان بالواجب قَلّ أو كثر.

قال ابن كنانة فيمن في داره بئرٌ ولرجل فيه شراب أية ساعة شاء فقال الذي له البئر للذي له الشرب / أنا أحفر لك بئراً في دارك واقطع عني شُرْبَكَ، قال : ليس له ذلك إلا أن يصطلحا على ذلك وذلك أن البئر ربما أفسَدَتْ دار الرجل وضيَّقَتْهَا. قاله سحنون. 161ظ

وسأل حبيب سحنونا عمن له قناة تجري إلى زقاق نافذ[1] فأراد أن يحوِّلها إلى زقاق اخر مثله فمنعه أهل الزقاق. قال : لهم منعُه، قيل : فإن أجراها فأقامت ثلاث سنين ثم قاموا ؟ فقال : هذا قليل ولهم القيام.

فيمن له ممرٌّ في حائط لرجل أو له فيه شجر ولا تحظيرَ عليه فأراد ربُّه تحظيره وأن يجعل عليه باباً

ومن **العتبية**[2] من سماع أشهب وهو عن ابن نافع عن مالك في **المجموعة** فيمن له ممر في حائط لرجل إلى مال له ورأى ذلك الحائط ولم يكن الحائط مُحَظَّراً[3] فأراد ربه تحظيره وأن يجعل عليه باباً، قال : ليس له ذلك إلا برضاء صاحب الممر فيه لأنه إذا جعل هكذا لم يدخل الذي له الممرُّ متى شاء وقد يأتي ليلاً فلا يفتح له ويقال لا تُفْتَحُ في مثل الساعة لأحد وإذا كان مطراً لم يقعد ينتظر صاحب الطريق فما أرى ذلك إلا برضاء صاحب الممر.

---

(1) الزُّقاق : الطريق الضيق دون السكة نافذا كان أو غير نافذ.

(2) **البيان والتحصيل**، 9 : 188.

(3) أي لم يكن محاطا بشيء يحرسه ويحول بينه وبين المارة والحظيرة الشيء المحيط بشيء آخر سواء كان خشبا أو قصبا.

قال : ولو حظَّر على الحائط حظيرة ولم يجعل عليه باباً يُغْلَقُ ؟ قال : إذا حظر وجعل له باباً يدخل منه ويخرج ولا يُغْلَقُ فيوشك أن يأتي مَن له الممر فيه فإذا رأى الحائط محظَّراً لم يَمُرَّ وقد يطول هذا ويتشاحن هذا ويجعل على ذلك الباب باباً ويصير صاحب الممر يكلف البينة على الممر.

قال ابن حبيب : كتبتُ إلى أصبغ أسأله عمَّنْ له شجرة أو شجرات في أرض رجل فيريد ربُّ الأرض / التحظير على أرضه بجدار، أو بينهما دارٌ أو يغلق على شجر الرجل فيأبى ذلك الرجل ويقول : هذا يحول بيني وبينها وقال صاحبه : أنا أشهد لك بحقك وأفتح إذا جئتَ إليها. 162و

قال أصبغ : إن كانت الشجرة أو الشجرات التي للرجل مجتمعةً بناحية من الأرض غير مفترقة ومتبدِّدة فيها منع صاحب الأرض من دخول ذلك في الحظيرة ويحظره ما شاء ويدع شجر هذا وذلك إذا كان لصاحبها طريقٌ إليها على حال ما كان قبل ذلك في قرب ذلك أو بعده أو سهولته أو منفعته، وإن كانت الشجرة أو الشجرات متوسِّطة للأرض أو مبتدِّدةً فيها لا يقدر رب الأرض أن يفرد حقه فيحظره إلا بدخول الضرر عليه والشجرات قليلة غير شاغلة للأرض كلها والأرض واسعة فليس لرب الشجر أن يمنعه من الإنتفاع بأرضه.

وإن قال : يضرني تحظيره على شجري قيل له ويضر هو تركه، فإذا اجتمع الضرران على مشتركين في شيء كان أولاهما باحتماله أيسرهما نصيباً منه ويصير هو مضاراً بصاحبه إن منعه لها كان عظيم الضرر عليه وقيل لرب الأرض حظِّر على أرضك وافتح لصاحب الشجر باباً يدخل منه إلى شجره على أقرب الطريق وأسهلها إليه ويكون غلقه بيده إن طلب ذلك ولم يرد أن يكون مدخله من مدخل صاحب الأرض وقيل لرب الأرض احتفظ من مدخل هذا عليك إن شئت التحظير.

قال : وإن كانت الشجر كثيرة قد عمت الأرض يتبددها فليس لصاحب الأرض أن يحظر عليها لأن أكثر الضرر في / هذا لصاحب الشجر إذ أغلق عليها 162ظ

ولم يأتِها إلا من ناحية واحدة، واحتج بقول مالك في النخل تُباعُ وقد أبَّر بعضها أنه يغلِّب الأكثر على الأقل فكذلك يغلِّب أكثر الضرر على أقله وإن جاء لا ضرر ولا ضرار كما جاء من باع نخلًا قد أبِّرتْ فتمرها للبائع ولا حد في هذا ولا هذا.

فيمن له شجرة إلى جنب جدار رجل فتضر به أو تخرج فروعها إلى أرض جاره ومن له في حائط رجل شجرة فانقلعت هل يرد غيرها؟ وكيف إن نبت مكانها خلوف؟ ومن له بئر أو عين فنبع في أرض جاره عيون من ذلك؟ أو خرج من حائطه شجرة من أصل شجر لك؟

قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون في الشجرة تكون إلى جانب جدار الرجل فتضر به أتُقْطَعُ عنه ؟ فقال مطرف : إن كانت أقدم من الجدار إلا أن يحدث لها أغصانٌ بعد بناء الجدار يضر بالجدار فَلْيُشَمِّرْ[1] منها كلَّ ما ضر مما حدث بعد بنائه، وقال ابن الماجشون : إن كانت هي أقدم من الجدار تُرِكَتْ وما حدث من أغصانها وزاد فيها من الِانبساط والِانتشار وإن أضر ذلك بالجدار لأنه قد عُلِمَ هذا من شأن الشجرة أنه يكون منها فقد صار، هذا من حريمها وهو أيضاً قبل بناء الجدار، وقال أصبغ كقول مطرف، وقال مثله عيسى بن دينار في كتاب آخر، وقال به ابن حبيب وقالوا أجمع : وإن كانت الشجرة محدثةً بعد الجدار فإنه يقطع منها / كل ما آذى بالجدار وأضر به من قليل أو كثير. 163و

ومن **العتبية**[2] روى عبد الملك ابن الحسن عن ابن وهب في شجرة في دار رجل فطالت حتى صار يتشرف منها على دار جاره إذا طلع بجنبها أو غرسها

(1) أيْ فليقطع منها يقال شَمَّرَ الشيءَ قطعه وشَمَّر النخْلَ : صَرَمَ ثَمره وشمَّر الثوبَ عن ساقه رفعه.
(2) البيان والتحصيل، 9 : 408.

قريب من جدار جاره فيزعم صاحبه أن موضع الشجرة يضر به لأنه يخاف أن يطرق منها فيدخل عليه في داره وقد يكون قد تقادمت ومضى لها أعوام وهي تتزيد، قال : إن لم تكن له حجة إلا ما ضاق من الطرق من ناحيتها أو من يطلع من تحتها فلا حجة له بذلك ويمنع من يجنيها من التطلع والضرر إن عُلِمَ ذلك منه وليس له قطع الشجرة، وأما إن انتشرتْ وعظُمَتْ حتى تخرج فروعها من أرض صاحبها وتصير في أرض جاره وتضره فليقطع ذلك الذي أضر به ووقع في حده وآذاه فقط.

وروى ابن القاسم عن مالك فيمن له شجرة في أرض رجل فسقطت فنبت فيها خلوفٌ لها، قال : ذلك لصاحبها، قبل فله أن يغرس في مكانها شجرة أخرى ؟ قال : نعم. ومن **المجموعة** قال بعض أصحابنا وهو في **كتاب ابن حبيب** لأصبغ بن الفرج فيمن له شجرة في حائطه قد أنشأها فتعظم وتنبسط وتضر بجنان جاره فلا ينتفع بأرضه.

قال في **كتاب ابن حبيب** فيضر بأرض جاره أو داره، وقال في الكتابين : إن كان عِظَمُها إنما هو امتداد صاعد في السماء يمد في أرض جاره فلا يغير عن حالها كالبنيان يرفعه الرجل في حقه فيستر به الريح والشمس عن جاره، وإن كان إنما مُدَّت في أرض جاره وأضرت به فلتشمّر ويُقْطَعْ منها وتُرَدُّ إلى حالٍ لا يُؤْذِي. قال سحنون كلّ ما يخرج / منها إلى أرض جاره فليُقْطَع حتى تعود فروعها إلى جدار أرض صاحبها، لأن هواء الأرض التي حدث فيها الفرع لرب الأرض.

163ظ

قال أصبغ في **كتاب ابن حبيب** : وأما الشجر التي تكون للرجل في أرض الرجل بميراث أو شراء أو قسم أو غيره فامتدَّت ارتفاعاً وانبساطاً حتى أضرت بالأرض فلا قول لصاحب الأرض في ذلك، وقاله ابن القاسم.

ومن **المجموعة** قال مالك فيمن له شجرة في أرض رجل فسقطت فنبت فيها خلفة شجرةٌ أخرى فهي لرب الأولى وإن كانت الأولى نخلة فلربها أن يغرس مكانها نخلة أخرى. قال ابن كنانة وأشهب مثله، قال أشهب : لأن له أرض النخلة، قال

ابن كنانة : إلا أن تكون النخلة في يديه حُبُساً أو كان إنما له تَمْرها دون الأصل وليس ذلك له.

قال ابن القاسم : وليس له أن يغرس ما يعلم أنه يكون أعظم انتشاراً من الأولى، وله أن يغرس ما ضرره من الشجر كضرر نخلته وأقل وما هو مثل نخلته.

قال ابن القاسم : ومَن له بئرٌ أو عينٌ ولصيقها أرض لرجل فنبع في أرض الآخر عيونٌ من العين أو البئر فأراد ربُّ العين أو البئر سدَّها فقال : إن لم يستحدث ذلك ولم يحفره وإنما هو شيءٌ ساقه الله إليه فلا يعرض له، وإن كان هو احتفرها وأجرى الماء مُنِعَ من ذلك وسُدَّتْ عليه.

قال وقال بعض أصحابنا وهي لعيسى عن ابن القاسم في **العتبية**[1] ونحوه في **كتاب ابن حبيب** عن أصبغ فيمن في حائطه شجرةٌ فيخرج منها قضبان تحت الأرض / فتظهر في أرض جاره وتصير شجراً مثمراً، فإن ثبت أنها من أصل الرجل خُيِّرَ من ثبتت في أرضه بين أن يقلعها عن أرضه أو يُعْطِيَ الذي تفرعت من شجره قيمتها مطروحة. قال ابن القاسم في الكتابين : إلا أن يكون لصاحب الشجرة فيها منفعةٌ لو قلعها وغرسها بموضع آخر لتنبت فله ذلك، وإن كان لا منفعة له فيه ولا مضرة عليه فهو لرب الأرض إلا أن يكون قد بلغ فيكون لو قُلِعَ كان لخشبه قيمته فلربِّ الأرض أن يعطيه قيمتها مطروحة، قال في **المجموعة** : إذا كان ليس في بقائها مضرة على رب الشجرة الأولى فإن كان عليه فيها مضرة لأن عروق القديمة تُسْقَى منه الخلوف فتنتشر هذه فله قلعها إلا أن يشاء الذي ظهرت في أرضه أن يقطع عروقَها المتصلة بشجرة الأولى حتى لا يضر بها ويعطيه قيمتها مقلوعة فذلك له.

164ر

وقال في **العتبية**[2] قال عيسى : إلا أن يكون بقاؤها مضرّاً بأصل الشجرة فليس له ذلك إلا برضاء ربها.

---

(1) البيان والتحصيل، 10 : 263.
(2) البيان والتحصيل، 10 : 263.

وسُئِلَ عن شجر ينبت في هدف بين حائطين والهدف يُعْرَفُ برجل أو لا يُعْرَفُ بأحدهما وهما يدعيانه جميعاً والشجر مشتبكة أو متباعدة قال : إن عُرِفَ أن الهدف لأحدهما فما ثبت عليه فهو له ويُنْظَر إلى أصول تلك الشجر إن قدر أن يختبر من غير فساد فمن أي شجر هي أعطى صاحبها قيمتها مقلوعة أو يأمره بقلعها عن أرضه إن كان لها ثمن، وإن لم يُعْرَفْ لمن الهدف منهما وكانت الشجر تحمل القَسْمَ وكانت متباعدة قُسِّمَ الهدف بينهما بالشجر / فيبيع كل واحد منهما ما شاء وإن كانت مشبكة جداً حتى لا يُعْرَفَ ما أسقطته الريحُ من حَبِّها من أيهما هو فأرى أن تُباع من رجل واحد ويُقَسَّمُ ثمنُها بينهما أو يتقاومانها بينهما. 164ظ

في إحداث الأبرجة
وفي حمام الأبرجة يُؤْذِي ما حولها من الزرع
وفي دخول بعضها في بعض
ودخول الصيد في منصبة الرجل أو في داره

من **المجموعة** سُئِلَ ابن كنانة عمن يتخذ برج الحمام فيتأذَّى به جيرانُه في زرعهم وثمارهم قال : فلا يُمْنَعُ من ذلك وأكره أن يُؤْذِيَ أحداً، وسُئِلَ بعض أصحابنا عن حمام الأبرجة وعصافيرها يُؤْذِي زرع أهل القرية وغيرها وبخاصة العصافير في شدة إيذائها قريبة من الجراد، قال : لا أرى أن يمنع صاحب البرج من اتخاذ منافعه في جداره وبرجه وعلى أهل الزرع حرس زرعهم بالنهار والذَّبِّ عنه. قيل فالدجاج والإوَزُّ يتخذها فتُفْسِدُ الزرع قال : لا يُمْنَعُ من ذلك وعلى أهل الزرع حرسُ زرعهم بالنهار.

قال ابن القاسم عن مالك في الأبرجة يدخل حمام بعضها في بعض فإن قدر على رد كل حمام إلى برجة رد ذلك، فإن لم يقدر فلا شيء عليهم في ذلك وهي لمن

ثبتت في برجه، وكذلك النحل تخرج من جبح[1] هذا إلى جبح هذا إن اسْتُطِيعَ ردّها وإلا فهي لمن ثبتت في جبحه، وقاله كُلّه أشهب، وقال : وهي في النحل أجوز إذ لا يُعْرَفُ أبدا ولا يقدر على ردها.

قال ابن عبدوس وقال بعض أصحابنا وذكره ابن حبيب عن مطرف في البرج يتخذ للحمام فيه الكُوَى خارجاً / في جداره فيأوي الحمام إلى البرج في داخله وخارجه إلى الحمام الذي وضعه الرجل في برجه ولا يعرف تلك الحمام بعينها هل يأكل فراخ حمام البرج ؟ قال : إن عرفها بعينها وعرف ربها ردها إليه وإن لم يستطع ردها ولا أخذها فإن عرف موضعها إذا أفرخت رد فراخها على صاحبها، وإن ازدوجت حمامة مع حمامة لجاره فعرفها وعرف عُشَّهَا الذي تفرخ فيه ولا يقدر على ردها ولا أخذها فليردّ نصف ما أفرخت. قال : وكذلك إن كانت حمامة جاره ذكراً لأنه إنما يكون ذلك على وجه الحضانة لا على وجه البيض فليردّ على صاحبه[2] فَرْخَ حمامته ذكراً كان أو أنثى ويمسك فرخ حمامته ولا يكون هذا إلا في الحمام فقط من جميع الطير والبهائم وإن اشتبهت بحمامة فلا يعرفها أو يعرفها ولا يعرف عشها ولا يقدر على ردها فلا شيء عليه وله كل ما أوى إلى برجه، وقاله من أرضى من العلماء.

166و

وكذلك الحمام التي خارج البرج في كُواه هي لصاحب البرج وله كلّ ما آوى إليها من العصافير وفراخها وله منع كُوَاه من غيره، والنحل مثل الحمام إذا آوت إلى خلية الرجل خلية لجاره فيقال لربها إن عرفتَ نحلك فخذها وإلا فلا شيء لك ولا يكونان شريكين، قال ابن حبيب قال لي أصبغ مثله كله، ورواه عن ابن القاسم.

من **المجموعة**، وقال ابن كنانة في برج الحمام والجبح إذا وقع فيه ما يُغَلِّبُ صاحبَه معرفتُه فلا يعرف / شيئاً بعينه فله أكل ذلك كله، قال ابن القاسم

166ظ

---

(1) الجَبْحُ : خَلِيَّةُ العَسَلِ ويجمع على أَجْبُح وأَجْبَاح وجِبَاح.

(2) في ص، على جاره.

وأشهب : ولا تصاد حمام الأبرجة ولا يُنْصَبُ لها ولا تُرْمَى قال ابن القاسم فإن صاده فليردّه أو ليعرِّفَ به ولا يأكله، قال أشهب : وإن قتله غرم ما قتل إن عرف البرج وربه وإلا تصدق بالقيمة.

قال ابن كنانة : وأكره أن ينصب الرجل جبحاً في مكان قريب من جباح الناس وحيث ترعى نحلُهم وتسرح وتأوي إليه ولا بأس أن ينصبها بعيداً من العمران وهذا بقدر ما يعلم أهل البلدان مما يضر به في نحلهم ومصايدهم من نحل القرية التي ليست لهم أو من نحل الناس التي يُتَخَوَّفُ أن يكون من جباح غيرهم.

قال ابن القاسم عن مالك : ومن نصب جبحاً في الجبال فدخله النحل فهي لمن وضع الجبح، وقاله أشهب وإن كانت نحلّ جبليَّةً[1] ليست لأحد وإن كانت من نحل قوم، ولا أرى لأحد أن يفعل ذلك، فمن فعل ذلك لم أره له ورأيت أن أهل تلك النحل أُسْوَةٌ فيما دخل في ذلك الجبح وإن كان ذلك الجبل به نحل كثيرة ليست لأحد وبه نحل للناس لم أرَ بأساً أن ينصب أجباحه وله ما دخل فيها من أجباح الناس إلا أن يعرف شيئاً بعينه فليردّه. قال ابن القاسم : كل من نصب لصيد منصباً له ما وقع فيه فإن وجده غيره فليس له أن يأخذه منه، وكذلك من وجد حجراً فسدَّه وذهب ليأتي بما يحفره فأتى من فتحه وأخذ ما فيه فالذي سده أولى بذلك، فإن قالوا ومن يعلم أنك سددته ؟ قيل لهم ادفعوا ذلك إليه حتى تأتي من يدعي أنه يسده وأنتم لا تدعون ذلك، وكذلك في الجبح إن قالوا ومن يعلم أنك وضعته.

قال ابن كنانة في الرجل يجد النحل في شجرة أو صخرة فلا بأس أن ينزع عسلها إذا لم يعلم أنها لأحد، ولا يحل لك أن تأكل عسل جبح نصبه غيرك لا في عمران ولا في مفازٍ ولا أكل حمام لغيرك إذا عرفته بعينه، قال : وأكره أن يأخذ الرجل من شجرة غيره غرساً إلا أن يأمره، وذكر قول ابن القاسم في الذي يطلب

---

(1) جبلية ساقطة من ص.

الصيد حتى يدخل دار رجل أو منصبته أنه إن اضطرته الكلاب أو الرجل رهقه لأخذه فهو له وإلا فهو لرب الدار أو المنصب بالحبالات.

وقال أشهب أرى الصيد الذي دخل الدار للطالب دون رب الدار لأنه هو الذي أحرزه في الدار ولم يحرزه ربُّها بوجه من الوجوه. قال سحنون : وهذا بخلاف ما طلبته الكلاب والكلاب لقوم شتى فأخذه بعض الكلاب دون بعض فهذا يكون لأرباب الكلاب كلهم إذا كانت في حومة الكلاب لم يتباعد بعضهم من بعض حتى تنقطع معونة بعضها لبعض، وفي كتاب الصيد شيءٌ من معاني هذا الباب وفي الباب الذي يلي هذا من معنى هذا الباب.

في تحظير الحوائط
وما على أهلها من حفظها من المواشي بالنهار
وما على أهل المواشي من حفظها بالليل
وفي أذى النحل والحمام وغيرها
وكيف يضمن الزرع الأخضر إذا فسد ؟

قال ابن حبيب روى ابن شهاب عن ابن المسيب أن النبي ﷺ قضى أن على أهل الحوائط حفظَ حوائطهم بالنهار وعلى أهل المواشي حفظَ مواشيهم باللّيل[1]، وفي حديث آخر من رواية مالك عن ابن شهاب وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضمانه على أهلها. قال مالكٌ : وعلى / ذلك الأمر عندنا. 165ظ

قلتُ لمطرف : فإن الزرع عندنا كثيرٌ منبسط جدا لا يطيق أهلُه على حراسته، قال : سُئِلَ عن ذلك مالك فقال : الحكم في ذلك واحد على حكم

(1) ورد هذا الحديث في سنن ابن ماجة كتاب الأحكام باب الحكم فيما أفسدت المواشي بلفظ آخر عن ابن شهاب أيضا حيث ذكر أن محيصة الأنصاري أخبره أن ناقة للبراء دخلت في حائط قوم فأفسدت فيه فكلم رسول الله ﷺ فقضى أن حفظ الأموال على أهلها بالنهار وعلى أهل المواشي ما أصابت مواشيهم بالليل ويوجد هذا الحديث أيضا بالموطإ **كتاب الأقضية** باب القضاء في الضواري والحربة.

رسول الله ﷺ، قال مالك في البقرة أو الناقة الضارة بالزرع فليأمر الإمام ببيعها وإن كره ربها.

وسُئِلَ مطرف عن النخل يتخذها الرجل في القرية وهي تضر بشجر القوم إذا نورت أو تجد برجاً في القرية وتتخذ فيه الكُوَى للعصافير تأوي إليه ويأخذ من فراخها وهي والحمام في إيذائِهَا وفسادها للزرع هل يُمْنَعُ من ذلك ؟ قال : أرى أن يُمْنَعَ من اتخاذ ما يضر بالناس في زروعهم وفي شجرهم، قلت : أفلا يكون ذلك كالماشية ؟ قال : لا، لأن هذه طائرة ولا يقدر على الِاحتراس منها كما يُسْتطَاعُ ذلك في الماشية، وقد قال مالك في الدّابّة الضاربة بفساد الزرع التي لا يحترَسُ منها أنها تُخْرَجُ وتُعْرَفُ وتُبَاعُ فالنحل والحمام أشد وكذلك الدجاج الطائرة والإوزُّ وشبهها مما لا يُسْتَطاعُ الِاحتراسُ منه فأما ما يُقْدَرُ على الِاحتراس منه كالماشية ،لا يؤمر صاحبُه بإخراجه.

وقال أصبغ : النحل والحمام والدجاح والإوزُّ كالماشية لا يمنع صاحبُها من اتخاذها وإن ضرَّتْ وعلى أهل القرية حفظ زرعهم وشجرهم، وكذلك قال ابن القاسم. وقال، ابن حبيب بقول مطرف.

قال أبو محمد عبد الله : وقد ذكرنا في باب إحداث الأبرجة قول ابن كنانة وغيره في الأبرجة والأجباح وضررها وضرر الدجاج والإوزِّ.

قال ابن حبيب : قلت لمطرف فما أفْسِدَ من الزرع الأخضر كيف يقوم ؟ قال مالك : على الرجاء والخوف أن يتم أو لا يتم يريد لو جاز ذلك فيه، قال : فيغرم قيمتَه ولا يُسْتَأنى بالزرع أن ينبُتَ كما يُصْنَعُ بسنِّ الصغير، قال مطرف : فإن عاد الزرع بعد الحكم بقيمته إلى حالته الأولى قال : تمضي القيمة لصاحب الزرع لأنه حكم قد نفذ. قُلْتُ : فلو لم يُحْكَمْ فيه حتى عاد لهيئته؟ قال : إذاً تسقط القيمةُ التي وصفتُ لك وليس على المعسر إلا الأدب بقدر سفهه وإفساده إلا أن يكون ما أفسد من ذلك كان يُرْعَى ويُنْتَفَعُ به فتكون عليه قيمتُه ناجزة لا على الرجاء والخوف وعليه الأدب، وقال أصبغ عن ابن القاسم عن مالك في صدر المسألة مثل قول مطرف.

قال أصبغ : وإذا عاد لهيئته قبل الحكم فيه فهو عندي مثله يُقَوَّمُ على الرجاء والخوف نبت أو لم ينبت كان ذلك قبل الحكم أو بعده قال ابن حبيب : وقول مطرف أحب إلي، قال ابن حبيب قال الشعبي : دخلتْ شاةٌ بيت حائك فأفسدت عمله فرفع ذلك إلى شريح فقال ﴿وَدَاوُد وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ[1] فِيهِ غَنَمُ القَوْمِ﴾[2] لا يكون النفش إلا بالليل، وفي كتاب الأقضية باب من هذا مفرد يصلح أن يضم أحدهما إلى الآخر.

(1) نفشتِ الإبلُ والغنمُ تنفِشُ من باب جَلَس : رَعت لَيْلاً بِلَا راعٍ وكذلك نَفَشت تنفُش بالضم نفَشاً بفتحتين.

(2) الآية 78 من سورة الأنبياء.



بسم الله الرحمن الرحيم   عونك اللهم

كتاب الأرحية

في إحداث الأرحية والضرر فيها
وما يحدث في الأنهار من السداد مما يضر بالناس
وغير ذلك من نفي الضرر[1]

167ظ

/ من **العتبية**[2] من سماع يحيى بن يحيى من ابن القاسم وقال ابن عبدوس سُئِلَ بعض أصحابنا. وقال ابن حبيب : سألتُ أصبغ عن الرجل يكون له الرحى المتقادمة فيريد رجل أن يحدث فوقها أو تحتها رحىً، قال : إن كان ذلك يضر بالقديمة في بعض طحين أو يكثر بذلك مؤنةُ عملها أو شيءٌ مما يضر بصاحبها ضرراً يتبيَّن لأهل المعرفة بالأرْحاء مُنِعَ الذي أراد أن يحدث الرحى أن يحدثها.

قال وفي **كتاب ابن حبيب** عن أصبغ فإن قالوا : لا يَضُرُّ ذلك بالرحى القديمة تُرِكَ ذلك فإن أشكل ذلك عليهم قيل له اعمل فإن أضررتَ برحاه منعناك وأبطلنا عملك قال : وإن قالوا لا ضرر على الأول من إحداثها فحُكِمَ له بالعمل فلما تم عمله تبين الإضرار بالأول نُقِضَ الحكم ومُنِعَ، ولو عمل على غير حكم وصاحب الرحى الأول ينظر إليه فلا يغير حتى تم عمله ثم تبين ضرره وقال الأول ما ظننتُ أن ذلك يضر بي قال : ينظر : فإن كان مثله لا يخفى عليه ولا على غيره أن ذلك يضر فلا كلام له وتبقى[3] الرحى المحدثة، وإن كان يشبه أن يخفى

(1) تضاف إلى نسخة الصادقية نسخة باريس فيما يتعلق بمقابلة بعض الأبواب من كتاب الأرحية .

(2) **البيان والتحصيل**، 10 : 319.

(3) في ب، وتقر الرحى.

على مثله أُحْلِفَ ما سكت وهو يرى أن ذلك يضر به ثم أُزيل عنه الضرر، قال ابن وهب وابن نافع مثله.

قال في **العتبية**[1] **وكتاب ابن عبدوس** قلت : فإن كان لعَدْوَتَيْ نهر موضع رحاءَيْنِ وكل عدوة لرجل وهما متقاربتان أن عمل المنصب الذي بهذه العدوة ينفذ سده إلى العدوة الأخرى بطل المنصب الآخر وإن عمل الآخر كذلك بطل هذا قال : إن تشاحَّا[2] فليس لكل رجل إلا نصف النهر / فإن كان في نصفه ما 168و يعمل عليه رحاه فذلك له وليس له أن ينفذ سده إلى بَرِّيَّة غيره إلا أن يأذن له أهل تلك البرية أضر ذلك بهم أو لم يضرّ لأن نصف الماء لهم إن تشاحُّوا إن شاؤوا سقوا به أو حوَّلوه إلى منابعهم وإن لم يكن في نصف الماء ما يحمل عمل رحىً مُنِعَا جميعاً من العمل حتى يتراضيا على ما يحمل.

[ومن **العتبية**[3] قال محمد بن خالد عن ابن القاسم][4] فيمن له رحىً فنصب رجل تحتها رحىً فنقصت الأولى من طحينها قال : ليس له ذلك ويُمْنَعُ.

قال في **المجموعة** قال بعض أصحابنا فيمن له رحىً فيحدث رجل تحتها رحىً فقال صاحب القديمة أخاف أن يضر برحائي فيبعث القاضي من ينظر ذلك من أهل النظر فيقولون : لا فساد على رحائه من ذلك فيأذن له بالبنيان فإذا فرغ أضر ذلك بالرحاء العليا وخنقت الماءَ عليها فلم تَدُرْ قال : إذا اجتهد السلطان أولا ثم أمره بالبناء فهو حكم مضى ولا يُرَدُّ ولا تركه صاحب العليا حتى بنى وطحنت رحاه ثم قام وذكر إضرارها به لم أَرَ للسلطان أن يهدمها عنه لأنه قد تركها حتى أنفق فيها النفقة العظيمة، وقال غيره : لا يمضي الضرر فيها على أحد كان بأمر السلطان أو بغير أمره وأرى أن يُقْلَعَ الضرر إذا تبين، وقال غيره : إذا رآه بنى

---

(1) **البيان والتحصيل**، 10 : 312.

(2) تَشَاحَّ الخصمان في الجدل أراد كل منهما أن يكون هو الغالب وتشاحَّا على الشيء أراد كل منهما أن يستأثر به.

(3) **البيان والتحصيل**، 10 : 319.

(4) ما بين معقوفتين ساقط من ص.

وسكت، حتى طحنت فلا قيام له كانت رحاه قائمةً أو قد خربت لأن النهر مواتٌ.

وقد قال عمر لا تحجروا على الناس فيمن أحيا مواتاً ثم تركه فأحياه غيره فهو لغيره فإن قال إنما تركتُه وأنا لا أعلم أنه يضر رحائي فإن كان لا يخفى على أحدٍ أنَّه يضر فلا قول له وإن كان يخفى ذلك حلف وكان له أن يقلع. وسُئِلَ عن سداد الأرحية إذا تقادمت بيد أهلها فأراد قوم أن يمروا بخشبهم في النهر قال : أرى أن يُوَكِّلَ السلطانُ من يهدم ما أضر بالمسلمين من تلك السدادات في ممرهم بخشبهم وسفنهم ويترك ما لا يضر بهم. 168ظ

قال ابن حبيب : سألتُ أصبغ عمّا يفعل أهل سداد الأرحية عندنا من منعهم ممر الخشابين فخشبهم والخرق لهم فيها حتى يأخذوا منهم على ذلك غرماً قال : ليس [ذلك لهم لأن الأنهار التي لم يستقها الناس هي ضرر للعباد][1] ليس لأحد منعها ولا أن يحدث فيها ما يضر بالناس في مسالكهم وليأمر الإمام بخرق ما حُبِسَ من السداد ومؤنة ذلك ومؤنة إعادتها على أصحاب السداد دون الخشابين كانت السداد محدثة أو قديمة، وقاله ابن القاسم.

قال ابن حبيب سألت أصبغ عن الرجلين يبتدران[2] عمل رحاءين في أرضَيْهما معا أو بدأ هذا قبل هذا فلما فرغا أضر أحد الرحاءين بالآخر قال : إن بدأ أحدهما قبل صاحبه بالعمل الذي له قال وقدر من النفقة ثم عمل الآخر بعده فسبقه بالفراغ أو لم يسبقه فهو المحدث فإن كان هو المضر مُنِعَ وإن كان هو المضر به تُرِكَ، وهو كمن حفر بئرا في داره ثم حفر جاره بئراً في حقه يستنزف ماء الأخرى مُنِعَ [مِنْ] ذلك.

قال : وإن بدآ جميعاً ولم يسبق أحدهما الآخر بالأمر البين ولا بالإنفاق الكثير فلا يمنع واحد منهما لصاحبه إذا تباينا / بموضعيهما [فإن تقاربا][3] 169و

(1) ما بين معقوفتين ساقط من ص.

(2) يبتدران : يبادر بعضهم بعضا أيُّهم يسبق الآخر وفي ب، يبتدئان.

(3) ما بين معقوفتين ساقط من ب.

بالموضعين بما يتبين أن فيه الضرر البين فليُمْنَعَا جميعاً لأنهما استبقا الضرار حتى يفترقا ويتباعدا بأمر بين أو متشابه. قال أصبغ : ولو خربت رحى رجلٍ فأراد غيره أن ينشئ فوقها رحىً في أرض نفسه أو تحتها وهي تضر[1] بالأولى إن أُعِيدت قال : إن كان خراباً طويلاً قد عفا[2] ودرس وتُرِكَتْ على التعطيل حتى طال الزمان فليس له منعا، فإن كان أمرها قريباً ولم يتقادم الزمان ولا درس الأمر ولا يتبين للناظر فيها أن يتركها على التعطيل فله أن يمنع من إحداث ما يبقي ضرره إذا دعي الآن إلى العمل وإعادة رحاه فأما أن يمنعه وهو لا يريد أن ينشئ رحاه القديمة الآن فليس ذلك له، لأن هذا من التحجير على الناس.

ومن **المجموعة** قال بعض أصحابنا فيمن له رحىً فمات عنها فضعف ورثته فبطلت، ثم أتى من اتخذ تحتها رحىً ثم قام الورثة فأرادوا هدم ما أحدث قال إنما ذلك لهم إذا قالوا نحن نبني فيتلوم لهم في ذلك وإن قالوا لا نبني لأنا لا نقدر قيل لهذا ابْنِ في حقِّك ما شئتَ وكذلك إن لم يكن لكل واحد منهم عليه رحىً فأراد أحدهم أن يعمل في موضعه رحىً فقال صاحبه رحاك يضر بي إن أردتُ أن أحدث رحىً فليس له أن يمنعه إلا أن يقول أنا أبني رحىً في حقي أو أبيع ممن يبني. فإن قال ذلك وكان كل واحد منهما يضر بصاحبه مُنِعَ من ذلك حتى يتراضيا. وقد سمعت مالكا يقول في العين للرجل تهور[3] ثم أراد رجل أن يتخذ بئراً أو عيناً فإن قال صاحب القديمة أنا أبني / [أو[4] أبيع ممن يبني تُلُوِّمَ له وإن قال لا أبني لم يُمنَعْ هذا من اتخاذ ما أراد، قال وكذلك الرحى عندي، وما أحدث في منع من أحدث رحىً تحت رجل، وهو على الِاستحسان، وقد ضعفه بعض العلماء ولكن أخذنا به.

---

(1) كذا في **ب** وفي النسختين الأخريين وهو يضر بالأولى.

(2) عَفا المنزلُ : أمحى ودرسَ وبلي.

(3) في **ص**، تغور.

(4) ابتداء من هذه المعقوفة سقط من النسخة الأصلية ما يقرب من ثلاث صفحات أثبتناها من **ص** و**ب** وسننبه على نهاية ما أثبتناه عند الوصول إلى ذلك.

وكتب شجرة إلى سحنون في الواد[1] يتخذ فيه القوم سدوداً بالخشب قطعوا بها عرصة يصيدون منها الحيتان، فشكا قوم أن بعض تلك السدود يضر بهم في أرضهم ويُميلُ الماءَ عليها فهدّم أجوافها[2] وتخرق أرضهم، ومن السدود شيء قديم منها عند مورد قوم وسقيهم للماشية والشفة يخدمهم ونساءهم فقد منعوا النساء من الاِستقاء للزومهم الصيد أو تعديهم فكتب إليه : امنع الضرر حيث كان ولا أعرف الخطط في الأودية ولا في البحر ولا يمنع الناس بالأمر الذي لا يدخل به على أحد ضرر ومن أراد أن يختط فيه ويمنع من تخطية من يصيد فلا أعرف هذا.

وسئل بعض أصحابنا عن الذي يتخذ سدّاً في النهر ولعل أرضه من حافتيه ويجعل في السد مصيداً للحيتان ويتقادم في يده حتى يصير ميراثا فيأتي قوم من أهل القرية أو غيرهم يريدون عادة مثل ذلك الصيد فيمنعهم الأولون ؟ قال ليس لهم أن يمنعوا أحداً من ذلك ولا من الاِصطياد بشباكه وقواربه.

وسئل عن رجلين غرسا شجراً في أرض ليس بينهما إلا حدٌّ فأضر أحدهما بالآخر ؟ قال يقران على حالهما لأن كل واحد عمل في أرضه ما أحب، ولو كانت واحدة قبل صاحبتها مُنع المحدثُ من الضرر على صاحبه.

ومن **العتبية**[3] قال أصبغ في رجل كان يبني رحى أو بيتا في جوار مُغْتَسل[4] أو مُسْتقىً فأرادوا منعه لغاشية الرحى وما يردها من الناس، وكيف إن كان على المغتسل طريق سابلة عامرة هل لهم بذلك حجة عليهم ؟ قال أصبغ إن كان يضر بهم وبغاشيتهم[5] ومستقاهم وممرهم أو ينقص منها شيئاً أو يعور طريقهم إلى

---

(1) كذا في ص بدون ياء بعد الدال وكتب في ب الوادي بالياء وهو في اللغة منفرج بين جبال وآكام يكون منفذا للسيل والاِستعمال المغربي غالبا ما يطلق الواد الذي استغنى فيه عن الياء على النهر. فيقال مثلا واد سبو وواد أم الربيع وهكذا.

(2) في ص، فهدم أطرافها وما أثبتناه من ب.

(3) **البيان والتحصيل**، 10 : 326.

(4) المُغْتَسل المكان الذي يغسل فيه ويطلق أيضا على الماء الذي يغسل به ومنه قوله تعالى : ﴿هذا مُغْتَسَلٌ بارد وشراب﴾ (الآية 42 من سورة ص).

(5) في ص، يضرهم في معاشهم.

غيرها، لم يكن له ذلك، إلا أن يكون تحويل الطريق الذي ذكرت، الأمرَ اليسيرَ ليس فيه عطب عليهم في ممرهم ولا عوج إنما هو يمنة أو يسرة وشيء لا يتباعد ولا يلحقهم به ضرر(1) ولا إذاية في طريقهم إذا أقبلوا أو أدبروا من طريق هم الأولى في غاشيتهم ولا في حشونة(2) مستقاهم فلا أرى به بأساً. وما كان عليه فيه وَكَفٌ(3) فعلى السلطان نفي الضرر في ذلك.

وسئل عيسى بن دينار عن ساقية بين قوم أعلَيْن وأسفلين، وللأعلَيْن نصفها يسقون بها يومين [ثم يسرحون إلى الأسفلين فيسقون بها يومين](4)، فهذا فعلهم ما احتاجوا إلى السقي، [فإذا استغنوا سرحوا الماء إلى الأسفلين حتى يقع في النهر الأعظم فأنشأ الأسفل على الساقية](5) رحى فطحنت زمانا في غير أيام السقي ثم أراد الأعلون إنشاء رحى عندهم وذلك يضر رحى الأسفلين فمنعوهم وقالوا سبقناكم إلى العمل ؟ قال فللأعْلَيْن أن ينشئوا الرحى ثم يقتسموا الماء كما كانوا يفعلون يومين يومين فإن كان يوم الأعلين طحنوا بمائهم ثم](5) أرسلوا على الأسفلين فطحنوا في يومهم، فسقوا وصنعوا ما شاؤوا، وإن أراد الأعلَوْن والأسفلون قسمة الساقية نصفين وكره ذلك الآخرون لم يكن لهم أن يقسموها إلا باجتماعهم لأن ذلك عليهم لأنه يضر عليهم ما كانوا يستقونه في يومين لا يستقون إلا في أربعة فيكثر عناؤهم، ويضر ذلك بهم، وذكره ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون من أول السؤال إلى قوله حتى يقع في النهر الأعظم، ثم قال فهل للأعلَيْن أن يُنْشئوا في حقهم رحى يطحنون عليها في يوميهم وفي أيام استغنائهم جميعا عن السقي فإذا احتاجوا إلى السقي يسرحون الماء كله إلى الأسفلين في يومهم وعلقوا أرحاءهم ؟ فقال ليس ذلك لهم لأن الأمر يتقادم والعلمُ يدرس فيصير ذلك حقّاً لهم على الأسفلين فليس ذلك لهم إلا برضاء الأسفلين.

(1) في ص، ولا تلحقهم به ضرورة.

(2) في ص، حسَونة بالسين المهملة ولم يتضح لنا معناها إلا أنه يوجد في اللغة في مادة حشن ما يأتي حشِنَ السِّقَاءُ : حَشَناً أنْتَنَ لكثرة حَقْنِ اللَّبَنِ فيه وعدم تعهده بالغسل وأحْشَنَ السِّقَاءَ جَعَله يَنْتن.

(3) الوكَف هنا الظلم والجور أي من حصل له ضرر يقال وكِفَ يَوْكَفُ وكَفَا إذا أثم أو إذا مال وجار.

(4) ما بين معقوفتين ساقط من ص مثبت من ب.

(5) ما بين معقوفتين ساقط من ص.

قال : ولو أحب الأسفلون أن ينشئوا رحىً في حقهم يطحنون عليها في يومهم وفيما أتاهم من فضل الماء عن السقي فليس ذلك لهم وليس للأَعْلَيْن منعهم ولا حجة لهم بمثل ما احتج به الأسفلون عليهم لأن الأسفلين لا يملكون من الماء إلا ما يأتيهم من الأعلين من شرب يوميهم ثم إن أحب الأعلون أن ينشئوا رحىً عندهم بعد إنشاء الأسفلين فذلك لهم ويقتسمون الماء بينهم على قدر حقهم فيه فيطحن كل قوم بمائهم أو يسقون به إن أحبوا ولو أراد الأعلون أو الأسفلون قسمة الساقية نصفين وأبى ذلك الآخرون فليس ذلك لمن أراده حتى يجتمعوا / ثم ذكر مثل ما ذكر عيسى إلى آخر المسألة[1]

170و

ومن **العتبية**[2] قال عيسى بن دينار في الساقية تشق أرض رجل إلى ناس تحته يسقون بها وله منها شرب أو لا شرب له منها ويريد أن يشق الساقية في أعلاها حيث يمر في أرضه فيخرق منها ساقية أخرى تصب عليها رحىً ثم يرد الماء من تحت الرحى إلى الساقية [فيمضي الماء كله إلى القوم الذين إليهم تجري الساقية][3] وذلك لا يضرهم أذلك له[4] ؟ قال : إن كانت هذه الساقية الله أجرى الماء فيها من غير أن يعملها الذين يسقون بها فذلك له، وإن كانوا هم الذين عملوا حتى أجرى الله الماء فيها[5] فليس له أن يغرقها عليهم. وذكرها ابن حبيب عن ابن الماجشون وقال في جوابه : إن كانت الساقية التي أُجري الماءُ فيها من غير أن يعملها الذين يسقون بها والذي يبقى فيها من الماء بعد الذي يسبق هذا فيها كثير لا يخاف نضوبه ولا انقطاعه في وقت من الأوقات فذلك له وإن لم تكن كثرته على هذه الصفة أو كانوا هم الذين أجروا الماء فيها وسقوها فليس ذلك لهم، وقال لي مطرّف وأصبغ : ليس ذلك له على كل حالٍ، وقول ابن الماجشون أحب إلي.

---

(1) هنا تنتهي الزيادة التي أضفناها من ص وب نظرا لكونها ساقطة من **الأصل**.
(2) **البيان والتحصيل**، 10 : 261.
(3) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل**.
(4) في **الأصل** و**ص**، أذلك لهم والسياق يقتضي أذلك له ؟ وهو ما أثبتناه من ب.
(5) في **ص** و**ب**، الذين عملوا حتى جرى الماء فيها.

ومن **العتبية**[1] روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن له في أرضه مخاضة نهر[2] يريد أن ينصب في موضعه رحىً وذلك يعور المخاضة أو ينصب الرحى تحتها فيغرق المخاضة ويقطعها قال : ليس ذلك له أن يحدث ما يجر به ضرراً على الناس في المخاضة التي هي طريق العامة. قلت فإن كانت المخاضة منها على قدر رحيل أو ميلين أو الغلوة[3] و الغلوتين هل له / أن يرد الناس إلى بعض تلك المخائض لينتفع هو بما أحب أن يصنع في أرضه ؟ قال : لا يجوز له أن يحول الناس عن طريقهم وليس للناس منعه مما لا يضرهم فإن كان يقدر أن يعمل الرحى ولا يَضُرَّ بالمخاضة لم يُمْنَعْ قيل له إن الضرر لا يتبين إلا بعد فراغه من العمل قال : يقال له إن شئتَ أن تعمل فإن تبين ضرر عملك أبطلناه عليك فاعمل على ذلك إن شئتَ.

170ظ

قال ابن حبيب قال ابن الماجشون فيمن أراد أن ينشئَ رحىً في أرضه تحت رحاءٍ لغيره أو فوقها وذلك مضر فليس ذلك له ويُمْنَعُ لأن النبيَّ ﷺ قال: ليس على الأول من الآخر ضررٌ[4] وقال أصبغ : لا يُمْنَعُ من ذلك. وإن كان فيه بعض الضرر على من الساقية فوقه أو تحته ما لم يكن ضرراً مُفْسِداً أو مبطلاً، وأما ما فيه الِانتفاع والِاعتمال فإن كان فيه بعض الضرر فلا يُمْنَعُ إلا أن يجاوره في العمل والبناء ويشرفُ على [سده أو قربه جدارٌ ليس فيما بينهما للماء منفَسحٌ فيُمْنَعُ من ذلك قال : وليس الِانتفاع][5] بالأنهار وحَوْز منافعها بحق ثابت كحق ذي الخطة إذا أوتي عليه في ركحه[6] ومستراحه ومدخله ومخرجه إنما النهر كالموات

(1) البيان والتحصيل، 10 : 298.

(2) المخاضة موضع الخوض في الماء والجمع مخائض ومخاضات من قولهم خاض الماء يخوضه خوضا وخياضا إذا دخله.

(3) الغَلْوَة مقدار رمية السهم.

(4) تقدم تخريج هذا الحديث فيما سبق.

(5) ما بين معقوفتين ساقط من ص.

(6) الرُّكْحُ : جمع أرْكَاح ورُكوح : سَاحَة الدَّار وله معان أخرى في اللغة منها أنه الأساس وأنه ركن الجبل أو ناحيته، وأنه بيت الراهب.

فحيث ما وضع فيه الإحياء كان ذلك له ولا يُرَاعى من الضرر [في هذا إلا ما فيه إبطال الجميع مثل أن يُغْلِقَ عليه ماء النهر أو جُلّه أو يشرفَ فوق رابية][1] أو على سده على ما أعلمتُك ألا ترى سيل مهزور ومذينب في إمساك الأعلى في حائطه كله حتى يروي ثم يرسله على الأسفل فقد كان منشأ تلك الحوائط/ 171و متفاوتاً بعضٌ بعد بعض فوق وأسفل فلم يكن يمنع من إنشائه فوق الأسفل مخافة حبس الماء عنه.

قال أصبغ : وكذلك إذا كان في إنشاء المنشئ الثاني منفعةٌ لهما واعتمال لرحيَيْهما جميعاً. وإن كان عليهما فيه بعض الضرر أو على أحدهما فلا يُمْنَعُ المنشئُ ما لم يكن في ذلك إبطال العمل الأول وفساد فاحش يبطل عمله أو جله فيُمْنَعُ، وكذلك المصائد من شاء أن يصنع مصيدة فوق مصيدة صاحبه أو دونه فليس للسابق منعُ من بعده بأن يقول تُنَفِّرُ الصيد أو تصرفه عن مصيدتي ما لم يضع مصيدته على رأس مصيدة الأول بحيث يقطع عنه الصيد كله أو أكثره وإنما هذا في المصايد فيما يبدو فيه أهل المصايد لحاجيتهم، فأما ما فضل عن حاجتهم فليس لهم منعُه للناس أو يتحجرونه عليهم[2].

قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون فيمن له المنصبُ في نهر يصيد فيه الحيتان أعواماً ثم شكا جيرانه أن ذلك يضر بهم قال : لهم أن يمنعوه وليس هذا مما يستحق بالحيازة على أحد ولا يضر به أحد، وقاله أصبغ، وهذه المسألة في **العتبية** لعيسى ابن دينار في مثل هذا الجواب فيها.

---

(1) ما بين معقوفتين ساقط من ص.

(2) في ب، أو يحجرونه عليهم.

في مناصب الأرحية ومياهها هل تُقَسَّمُ؟ وكيف بما لا ينقسم منها وهل فيها شُفْعَةٌ؟ وكيف إن اختلفت حاجتهم إلى مائها إذا اتفقت؟

من **العتبية**[1] روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم عن مناصب الأرحية في الأنهار أَتُقْسَمُ ؟ قال : نعم إذا انقسمتْ فكان فيما يصير للسهم / مُنْتَفَعٌ ومُعْتَمَلٌ قلت : فإن لم تنقسم وأراد أحد الشريكين أو أحد الورثة العمل وضَعُفَ الآخرون، ما الحكم على من ضَعُفَ ؟ قال : يُخَيَّرُ بين أن يُقَاوِيَه[2] شريكه فيُجْعَلَ لأحدهما أو يبيع معه إن ادعى[3] أحدهما إلى البيع يُخَيَّرُ[4] على أحد الأمرين وإن دُعِيَ الضعيف إلى البيع وأبى المقاواة إذ لا ثَمنَ معه قال : يُجْبَرُ شريكُه على البيع معه كان طالب البيع قويّاً على العمل أو ضعيفاً واجداً للثمن أو معدماً، قال : ولو باع أحدهما نصيبه وهي مما لا ينقسم فلا شُفْعَةَ في ذلك.

171ظ

قال ابن حبيب : سألتُ مطرفاً وابن الماجشون عن أنهار الأندلس وتشاحّ أهل الأرحية عند نضوب مائها في أيام نضوبها وتقلصِه هل يُساوَى بين الأعلَيْن والأسفلين في ذلك فقالا : إن الأنهار التي لم ينشئْها الناس وإنما أخرجها الله سبحانه ليست ملكاً لمن جاورها فتكون لهم المساواة فيها في قسمة مائها عند الحاجة إليه وإنما هي كغياث المطر أولاهم به أقربهم من عنصره فهو المبدأ بالِانتفاع في الطحين والسَّقْيِ حتى يروي شجره ويعملَ أرحيتَه ثم يرسله إلى من تحته على ما بَيَّنَ النبيُّ ﷺ في سيل مَهْزُور ومُذَيْنِب على إرسال ما جاوز الكعبين إلى مَن

---

(1) البيان والتحصيل، 10 : 278.

(2) أن يقاويه شريكه : أن يغاليه في الثمن ليشتري الرحى من دفع منهما الأكثر يقال قاويته إذا غالبته في القوة فقويته أي غالبني فغلبته.

(3) في ب، أي دعا أحدهما.

(4) في الأصل، سقطت بعض النقط من الكلمة فصارت تحتمل يجبر ويخير وآثرنا كتابتها على ما هو موجود في ب.

تحته[1] قلت لهما : فإن كان الأعلى إنما حاجته إلى الماء ليسقي الشجر دون الأرحاء أو الأرحاء دون السَّقي والذي يليه مخالفٌ له أو موافق قالا : إن استوتْ حاجتُهما فالأعلى أحق به قبل أن تكون / حاجتُهما إلى الطحين جميعاً أو للسقي جميعاً أو حاجة الأعلى للسقي والأسفل للطحين. والأعلى في هذا كله مبدَّأ (على الأسفل)[2].

172و

وإن كانت حاجة الأعلى للطحين والأسفل للسقي وكانت الشجر يأتيها من الماء بعد تبدئة الأعلى لطحينها ما يحيا به شجر الثاني [ويُؤْمَنُ معه موتُها فالأعلى مُبَدَّأ ,وإن كانت الشجرة لا يأتيها] من الماء شيءٌ إذا بدأ به الأعلى وفي حبس الأعلى إياه للطحين يبس شجرات الأسفلين التي إنما حييتْ على ذلك النهر في أيام كثيرة فالأسفلون أحق بالماء في هذا من أرحية الأعلين ويُمْنَعُ الأعلون من حبس الماء وهذا في أصول حييتْ بذلك الماءِ قبل نضوبه وليس فيما يُبْتَدأُ عملُه من غراس الشجر ولا فيما يُنْشَأُ كل عام من المباقل والمباطح وشبه ذلك.

قال : ومن كان من الخلج والسواقي التي تجتمع أهل القرى في إنشائها وإجراء الماء فيها لمنافعهم من طحين أو سقي فقل الماء فيها ونَضَبَ في وقت نضوبه فالأعلى والأسفل فيها بالسواء ويُقَسَّمُ ذلك بينهما على قدر حقوقهم فيها بالغٌ ذلك ما بلغ ليس مَنْ قَرُبَ من عنصرها أولى ممن في أسفلها الأعلى قدر حقه منها استوتْ حاجتُهم فيها أو اختلفتْ، وقاله كلَّه أصبغ، وبلغني أن ابن وهب وابن القاسم وابن نافع سُئِلُوا عن بعض ذلك فذهبوا هذا المذهب، وفي باب من أذن لرجل أن يُجْرِيَ الماءَ في أرضه إلى رحىً يحدثها معنى من هذا الباب وبالله التوفيقُ.

(1) سبق التعريف بذلك عند ذكر هذين الواديين المؤجودين بالمدينة وعند تخريج حديث إمساك الماء حتى الكعبين الذي أخرجناه من سنن ابن ماجة كتاب الرهون.

(2) زيادة من ص.

172ظ

/ في نهر عليه أرحاءٌ لقوم فأزالها والٍ غاصب وبنى جنبها مثلها ثم أنصف أهلها والٍ بعده فابتاعوا النقضَ من ورثة الغاصب وأبقوها

من **العتبية**[1] سُئِلَ أصبغ عن سلطان اغتصب أرحاءً قديمة على نهر وبنى تحتها قريباً منها أرحيةً بنقضها[2] فأقامت نحو خمسين سنة أو أكثر منها يَتَداوَلُها الأمراءُ ثم قام ورثة المغصوب منه بحقهم فأُنْصِفوا فَقُضِيَ لهم به وأمر القاضي من كانت الأرحاءُ في يديه بقلع نقضهم من الموضع الذي أحدث فيه الغاصب الأرحية إذا لم يَقُمْ لورثة المغصوبين بيِّنةٌ على نقضهم وإنما قامت لهم بينةٌ على أصل أرحيتهم فأمر القاضي بهدم المحدثة لقربها من الأولى فَيَشُقُّ على أهل الغاصب قلعُ نقضهم لما يلحقهم فيه من المُؤْنة فباعوا ذلك النقض من المغصوبة منه فلما صار له رأى أن يُقِرَّه بحاله ويبني بذلك الموضع أرحيةً من قِبَلِ أنه ليس لأحد أن يبني فيه رحىً لمكان ضرورته لموضع الأولى وأن هذا الموضعَ ليس لأحدٍ وإنما هو نهر للمسلمين فبنى المغصوب منه أرحية بذلك الموضع وأنفق فيها أموالًا والإمام والقاضي وجميعُ الناس ينظرون إليه يبني ويعمل حتى فرغ وأعملها سنيناً ثم أراد الإمام اليوم أن يُخَرِّبَ عليه ما عمل فقال : هذا الموضع ليس لك فأقررْت فيه أرحيتك بوضعها فوق هذا فقال له : لو شئتُ نقلتُها قبل الغصب إلى ها هنا فعلتُ إذ ليس / ذلك بمملوك لأحد ولم يكن لأحد أن يبني بهذا الموضع أرحاء لموضع الضرر بأرحيتي وأنا أحق بهذا الموضع ومع هذا إنك تراني أبني فلم تَنْهَنِي. 173و

قال أشهب : ليس لهذا الإمام نقضُه عليه ولا التعرض له وقد أخطأ أولا حين فسخه وعرض فيه لأنه لم ينقضه لنقض المغصوب منه بعينه إذ لم تثبت له بينة على النقض بعينه وقد صار هذا الثاني كمن أحيا مواتاً فلا يماتُ حيٌّ بموات قد مات لا يقدر على إحيائه لأنه قد استعذر وصار مواتاً قد امتنع من الإحياء

---

(1) البيان والتحصيل، 10 : 330.

(2) في ص، ببعضها.

وإنما كان يجوز له أخذ النقض لو ثبت للأول فيه نقض معروف فيوجد قائماً لم يغير فيقوم ربه فيه، فأما ما بَلِيَ فأكله الماءُ فلا يُنْزَعُ وإن كان غصباً لأن لا يُنْتَفَعُ به وموضعُه ليس لصاحبه فينازعه وإنما كان ينبغي للإمام أن يقضي في هذا للمغصوب بقيمة بنيانه ورحائه يوم هدمها الغاصب إن كان قد بليت الحجارةَ والنقض وفي مسألتك لم يثبت لهم نقضٌ قد حول فيقضى لهم بقيمتها على الفساد والقلع والنقض فإن كان قد ذهب مع ذلك بحجارتها بأمر مشهود عليه قضى له بالقيمة قائمة على أصولها وإن لم يذهب بما قُضِيَ له بما بين القيمتين ما نقض الهدم والفساد منها حَيّة إلى وقت قلعها ميتة. فإن جَهِلَ هذا وأخطأ العمل به وفسخ وأمر بالقلع وقضى به فاشتراه المغصوب وأقره وزاد فيه عملًا وبناءً فلا يعرض له ولا ينقض عليه.

173ظ ولا ينقض الإمام حكمه الماضي له به أنه وجه شبهة وإنما هذا بمنزلة ما / ما لو قضي له فاشتراه غيرُه وأرضى صاحبُه المنقوضَ له وأقره لنفسه وزاد فيه فلا يُفْسَخ ذلك على هذا المشتري لأجنبيٍّ ويصير كَمُحْيٍ مستأنِفٍ لأنه كان له أن يحييه لو كان معطلاً بغير إذن الإمام لأن ذلك سُنَّتُهم في أنهارهم من أول الإسلام لأنها لهذا ولمثله من المنافع من قصائدهم وأرحيتهم ليست حمايةً ولا مساقي لغيرها من الأرضين ولا مصرف لها إلا لهذه المنافع فذلك لهم فيها وإن قَرُبَتْ من العمران.

قيل له : فإن كان القاضي جهل وجه الصواب فأمر ورثة الغاصب بقلع النقض وإخراب الأرحاء ولم يثبتْ عنده أن النقض للمغصوب منه وذلك بعد أن استعذر موضع الأول وطال زمان ذلك أو لم يطل فشق على أهل الغاصب قلعُه وباعوا ذلك النقض من المغصوب فأقره ورأى أنه أحق بذلك الموضع إذ ليس لأحد أن يبني فيه لقربها من الأرحية الأولى وأنفق في ذلك المشتري نفقةً عظيمةً ثم أراد الإمامُ منعه من ذلك وقال هذا الموضع النظر فيه إليَّ. وقال ورثة الغاصب خُذْ نقضَك وانقُلْه عن مكاننا الذي نحن أولى به ؟

قال أصبغ : إن كان ذلك المكان في بريّة الغاصب وفي أرضه فلورثته أن يدفعوا عنه المشترى ويُؤْمَرُ بنقل نقضه، وإن كان ذلك الموضع ليس مِلكاً للغاصب ولا لغيره وإنما هو كالموات ولا قول فيه للغاصب ولا لورثته وقد أخطأ هذا القاضي فيما قضى به لأنه لم يقض النقض فيقضي للمغصوب فيه بعينه وإنما نقضه لموضعه المحدث عن الموضع / الأول لأن الأول قد مات ما كان أحياه وصار الثاني كمن أحيى مواتاً بعده وإنما كان الصواب ما أعلمتك فوق هذا، فإذا جهل القاضي وفعل ما ذكرتُ فليفسخ قضيته ما كان قائماً في سلطانه فإن زال عن سلطانه ثم وَلِيَ هو بعد ذلك أو غيرُه فلا سبيل إلى رده.

174و

قال : وإنما يرجع في الذي حكم فيه ما كان في سلطانه ما لم يَفُتْ ذلك النقض ببيعٍ فإذا فات ببيع من المغصوب أو من غيره وحال الإعتمال فلا سبيل إلى فسخه ويمضي على حاله لأن قضاءه الأول بنقضه لم يكن بالجور المحض ولا الخطإ الشاذّ وإنما هو مأخوذٌ بالإجتهاد والرأي فلا يُرَدُّ رأيٌ إلى رأيٍ وإن كان الآخر أحسن منه إذا فات الأول وزال من حكم به عن سلطانه.

وذكر ابن حبيب عن أصبغ هذه المسألةَ وفي سؤاله وأقامت في يديْ ورثة الغاصب حتى أنصف ورثة المغصوب من حقِّه وثبت في ذلك البينة العدولُ[1] ما الحكم في ذلك ؟ قال : إن كان العهد حديثا لم يطل زمانه ولم يندرس وكان المغصوب يمكنه إعادة أرحائه المهدومة فليحكُمْ له أو لورثته بموضع أرحائهم ويُخْرَقُ عنهم سَدّ هذه المحدثة حتى ينسرح الماء عن موضع المهدومة فيمكن إعادتها قال : وإن كان زمان ذلك قد طال ودثر أثر الأولى واستعذر وحال عن الإحياء الذي كان فلا أرى أن يُخْرَقَ سَدّ المحدثة ولا يُمَاتُ إحياء ما تمَّ لموات [ما حال][2] عن الإحياء وطال زمانُه ولا أرى في الوجهين أن تُنْقَضَ هذه المحدثة وتُخَرَّبَ إنما يُخْرَقُ في سدها لِيَنْسَرِحَ الماءُ / ويستمرّ عن مواضع الأولى ليمكن أهلها إحياءها. ولو ثبتت المحدثة بنقض الأولى وكان النقض قائماً فأهل الأولى أحق

174ظ

(1) في ب البينة العادلة.

(2) ما حال ساقطة من ب.

بنقضهم يأخذونه وإن كان في ذلك هدم المحدثة وخرابُها، فإن كان النقض قد بَلِيَ وأكله الماءُ حتى لو نُقِضَ لم يُنْتَفَعْ به كبير منفعةٍ لا يُنْقَضُ ولا يُخَرَّبُ فيه عملُ الغاصب وتكون عليه قيمتُه كشيءٍ قد فات.

قال : وإن لم يكن في خرق السد وحده إذا خُرِقَ ما ينسرح به عن موضوع الأولى [إذا كان لعهد حديث يمكن المغصوب إعادة][1] الأولى ولا يمكنه ذلك إلا بهدم المحدثة فإنها تُهْدَمُ كان نقضها للمغصوب أو للغاصب ويُنْظَرُ في الأرحية المهدومة فإن كان الغاصب حين هدمها نقل بعضها وذهب به ثم استعذر موضعُها حتى لا يمكن إعادتُها في قرب العهد أو بُعْدِه فعلى الغاصب قيمةُ الأرحاء يوم هدمها قائمةً على أصولها لو بيعتْ يومئذٍ وإن كان حين هدمها وعذَّرها[2] وأفسدها للأبد ترك نقضها ولم ينقله لنفسه فعليه ما بين قيمتِها قائمةً ومهدومةً متروكاً نقضُها بمكانِه لصاحبها وإن كان يوم هدمها لم يعذِّر مكانها وقضى لصاحبها بإعادتها فإنما له ما بين قيمتها قائمةً ومهدومةً قيمة البنيان وحده لا يعتبر فيه بالقائمة.

وجه المعاملة بالأرحية
وفي الرحاء بين الرجلين تُخَرَّبُ
فيدعو أحدهما الآخر إلى العمل فيأبى
أو يتعاملان فيها على ما يجوز أو لا يجوز

من **العتبية**[3] قال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في رجل كان له موضع / رَحىً فأعطاه لرجل يعمل فيه رحىً على أن للعامل غَلَّةَ يومٍ وليلةٍ من كل جمعةٍ يعمل على ذلك نحو ثلاثين سنة ثم علم بفساده قال : تكون الغلَّةُ كلُّها للعامل 175و

(1) ما بين معقوفتين ساقط من ص.

(2) عذَّر الدَّارَ : طمس آثارها.

(3) **البيان والتحصيل**، 10 : 289.

ويغرم صاحب الأصل كلَّ ما أخذ من الغلة يغرم في الطعام مثل مَكِيلَتِه وفي العين مثل وزنه فإن لم يعرف مكيلة الطعام غرم قيمة خرصه ولا يغرم مكيلةَ الخرص ويغرم العامل لصاحب الأرض كراءَ ذلك الموضع لجميع السنين التي انتفع بها فيها فينظر كراء كلِّ عام بقدر رغبة الناس فيه أو زهادتهم على النقد، ويقال لصاحب الأصل إن شئتَ أمرتَه بخلع النقض وإلا فأعطِهِ قيمتَه مقلوعاً وتكون الرحاء لك، وبعد هذا في آخر الباب خلاف هذا أراه من قول عيسى بن دينار.

قال يحيى : قلت : وإن كان للعامل في الموضع شركٌ فأحب أن يُقِرَّ عمله ويأخذَ الغلةَ كلَّها حتى يستوفي قيمة العمل، قال إن كان الموضعُ ينقسم قيل له قاسم صاحبك فإن عملك في حظك واقلع ما صار في حظ شريكك وإن لم ينقسم قيل له إن اتفقتما على العمل وإلا أُجْبِرَ صاحبُك على البيع ممن يعمل معك إن كره العمل فإن باع ممن يعمل معك أو أراد هو العمل غرمَ لك قيمة ما يصير عليه في حظه من نقضك مقلوعاً ثم يكونان شريكين في الموضع [والعمل وتقدر حقوقها][1] من الأصل.

قال سحنون : إنما يجوز هذا البيع بحَالِ الضرر إذا كان البائع لا مال له ولو كان له مالٌ جاز بيعُه ممن يليه[2] باشتراط ولكان يُجْبَرُ على العمل على ما أحب أو كره، وكذلك الجارية يأذن لها سيدها / بالإحرام فتحرم ثم يطؤها أن عليه أن يُحِجَّها فإن فَلِسَ باعها وجاز ذلك للضرر تُبَاعُ ممن يُحِجُّها ويُحَطُّ بذلك عن المشتري وكذلك ما يُشْبه هذا.

175ظ

ومن ذلك الأمة لها الولد الصغير يعتق السيد أحدهما فلا يجوز له بيع الرقيق منها إلا في فلس أو ضرورة فيباع في قول ابن القاسم ويُشْتَرَطُ على المبتاع ألا يُفَرِّق بينهما. والبئر بين الشريكين إذا انهارت وعليها حياة فإن أبى أن يعمل يُجْبَرُ على أن يبيع أو يعمل.

---

(1) كذا في ب والعبارة في **الأصل** جاءت على الشكل التالي والعامل وتقدر حقوقها.

(2) في ب، ممن ينيه.

قال عيسى بن دينار عن ابن القاسم في رحىً بين ثلاثة قد خربت فقال الورثةُ لرجل منهم اعملها مناصفةً فإذا صَلُحَتْ فلك النصف ولنا النصف ففعل قال : إن أرادوا نصف الغلة لم يجز وإن أرادوا أن للعامل نصفَ الأرض ونصفَ البنيان فذلك جائزٌ إذا كان عمل الرحى محدوداً معروفاً، قال عيسى : إذا انهدمت الرحى فدعا أحد الشركاء إلى عملها وأبى الباقون فإن من أبى يُجْبَرُ على أن يعمل أو يبيع ممن يعمل، كذلك قال مالكٌ وكذلك قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك.

قال عيسى : فلو عمل بعضهم فلما تمَّتْ وطَحَنَتْ[1] قال مَن لم يعمل خُذْ نصف ما أنفقتَ وأكون على حظِّي معها قال : ذلك له فإن كان العامل قد اغتل منها غلّةً قبل أن يأخذ ممن أنفق فقد اختُلِفَ في ذلك فقال محمد بن إبراهيم بن دينار : يكون للعامل فيها بقدر ما أنفق وما كان له فيها قبل أن ينفق ويكون للذي لم يعمل بقدر ما بقي له من قاعتها وبقية سدها وحجارتها وما كان فيها من صلاح.

وقال لي ابن القاسم مرة : الغلة كلها للعامل حتى يعطي قيمة ما عمل كالبئر / تغور فيقال لمن أبى العمل اعمل أو بع ممن يعمل فإن أبى وخُلِّيَ بينه وبين العمل وحده كان الماء كلّه له حتى يأخذ من الأجرة حصته من النفقة، وبهذا قال ابن بشير ثم قال لي ابن القاسم في الرحى خاصة له اما اغتلَّ فيما أنفق فإن اغتلَّ جميع نفقته رجع هذا في حظه ولا شيءَ عليه.

176ر

قال عيسى : والذي أقول أن تكون الغلة كلها للعامل وعليه للذي لم يُرِدْ كراء نصيبه من القاعة وما كان باقياً فيها من عملٍ فإن أراد أن يدخل معه فيما بنى دفع إليه ما ينوبه من قيمة العمل الذي عمل في الرحى قيمته يوم يدخل معه لا يوم عمل ولا قدر ما ينوبه من النفقة التي أنفق، وبلغني عن ابن وهب أنه قال

---

(1) في ب، وصلحت.

في الغلة كقول ابن دينار، وتفسير ذلك أن تُقَوَّمَ الرحى غير معمولةٍ فيقال عشرة فتقوَّمُ بعد العمل فيقال خمسة عشرَ فيكون ثلث الغلة للعامل وثلثاها بينه وبين شريكه وعلى الذي لم يعمل ما ينوبه من أجر العمل في قيامه بغلّتها ثم إن أراد الذي لم يعمل أن يدخل مع الذي عمل في الرحى أعطاه ما ينوبه من قيمة ذلك يوم يدفع ذلك إليه، وقال يحيى ابن محمد مثل ذلك كله. وقد سمعتُ ابن القاسم يقول مثل ذلك.

وسُئِلَ عيسى بن دينار عمن له رحىً قد خربت أو منصبُ رحىً فيُريدُ أن يعامل رجلًا على عملها ما الذي يجوز من ذلك ؟ قال : الذي يجوز فيه أن يقول له ابْنِ لي رحىً في هذه على صفة كذا بصخر كذا [أو أحجار كذا وخشب كذا فيصف جميع بنائها فإن تمت فنصفها لي ونصفها لك من أصلها أو جُزءٍ يذكرانه أو يقول له / ابن لي رحاي هذه على صفة كذا][1] أو أنفق عليها كذا وهي لك بذلك كذا وكذا سنة، فقال حسين بن عاصم مثله إلا أنه قال : ولا يجوز ذلك إلا في النهر المأمون. قلت أَنَظَرا؟ يعني يحيى بن يحيى وعيسى بن دينار.

176ظ

قلت : فلو قال : اعمل رحايَ هذه على صفة كذا فإذا تمت فغلتها بيني وبينك أو لك من غلتها يوم وليلةٌ كل جمعةٍ فعملا واغتلاها على ذلك زمانا ثم علم بفساده قال : يكون للعامل قيمة ما أدخل في الرحى من شجر وأحجار وخشب قيمته يوم جعله فيها وله أجره فيما استغل في ذلك وقيمة عمل الآخر فيها وتكون الغلّةُ كلها لرب الرحى ويرد إليه العامل ما أخذ منها من العين ومكيلة الطعام فإن لم يعرفوا مكيلة غَرِمَ قيمةَ خرصه لا مثل خرصه لأن ربها وَاجَرَ العامل على عملها واشترى منه أداتها[2] بقدر كما لو قال له اعملْ لي رحىً في هذه فإذا تمت فلك نصف غلّة رحاي هذه أو يومٌ من غلتها في كل جمعةٍ أو لك ثمرةُ جناني هذه قبل أن يحل بيعُها.

---

(1) ما بين معقوفتين ساقط من ب.

(2) في الأصل وص، أدناها وفي ب، أداتها وهو ما أثبتناه.

قال يحيى بن محمد : سألتُ ابن القاسم عن ذلك فقال لي : تكون الغلة كلّها للعامل وعليه كراءُ قاعة الرحى وله[1] قيمة عمله منقوصاً. قال يحيى : والذي آخذ به أن يُعْطَى قيمةَ عمله قائماً تامّاً.

قال ابن حبيب قلتُ لمطرفٍ وابن الماجشون في الرحى بين الشريكين تخرب أنه يقال لمن أبى العمل اعمل أو بعْ ممَّن يعمل قلت لهما : فإن عمل أحدهما بعلم صاحبه أو بغير عِلْمِه بعد أن أبى من العمل معه؟ فقال مطرف : تكون الغلة / كلها للعامل وعليه لصاحبه كراءُ حصته من القاعة وباقي ما كان فيها من مصلحة ومؤنة فإذا دخل معه دفع إليه الأقل من قيمته اليوم ثابتاً[2] أو قيمة ما أنفق، وقال ابن الماجشون : يَحَاصُّ نفسَه بما اغتلّ فإذا تقاضى مثل نصف ما أنفق كانت بينهما نصفين قال : وهي عندي كالبيت[3] بينهما يخرب فيبنِيه أحدُهما فذلك سلفٌ منه لصاحبه إن شاء صاحبُه أعطاه نصفَ النفقة وقاصّه بالغَلّةِ والكراء وإن شاء أقر ذلك بيده حتى يستوفي من غلّتِه مثل نفقته ثم يكون بينهما.

177و

ولو كانت الرحى أو البيت حُبُساً لم يُؤمَرْ الذي يأبى العمل بالبيع وقيل للآخر اعمل واستغِلّ وحدك فإذا أعطاك شريكُك مثل ما أنفقتَ كان شريكاً معك وإذا أمر بالعمل جُعِلَ معه أمينٌ يعرف قدر[4] النفقة، قال ابن حبيب وقال ابن دينار وابن وهب : يكون للعامل من الغلة بقدر ما أنفق فيها وما كان لها منا وللذي لم يعمل بقدر ما كان له من قاعتها وما كان يعمل ثم ذكر مثل ما تقدم من التفسير، قال : ولابن القاسم فيها قولان أحدهما كقول ابن الماجشون والآخر كقول مطرف، وقال أصبغ كقول مطرفٍ، وقول ابن الماجشون أحبُّ إليَّ ولو حكم فيها حاكمٌ بأحد القولين ما أخطأ وكلاهما يحتمل القياس والله أعلم.

---

(1) كذا في ص وب والعبارة في الأصل، وله قيمة عمله منقوصا.

(2) كذا في ب ووردت في الأصل ثانيا ولم تنقط في ص.

(3) في ص، والأصل كالثلث.

(4) في الأصل وص، يعرف هذا النفقة.

فيمن بنى رحىً فأخرج [طرف][1] سده[2] في أرض جاره على شرط له من الطحين وكيف إن وقع ذلك على ما لا يجوز ؟

177ظ / من **العتبية**[3] قال عيسى بن دينار فيمن أنشأ رَحَى ماءٍ فأخرج طرف سده في أرض جاره على أن يطحن لجاره فيها مُدْياً[4] كل شهر قال : ذلك جائزٌ وإن لم يوقِّتْ للطعام أجلًا فلا يجوز فإن ترك ذلك فلصاحب الأرض قيمة ما ترك له من نصف الماء وإخراج السّدِّ في أرضه وعليه لصاحب الرحى أجر ما طحن له على هذا الشرط إذا كان إنما تركه يبني ويُخْرِجُ سدّه في أرضه على أن يطحن له قال : ويسأل أن يقاسمه الماءَ لأن له نصفَه وللعامل نصفه.

ولو باع صاحب الرحى رحاه قبل أن يفسخ هذا الشرط واشترط على المشتري أن يحمل شرط صاحب الأرض أو علم المشتري بذلك فاشترى ولم يشترط عليه ليعلمه بذلك قال : يفسخ شراءه ويكون العمل بين مشتري الرحى وصاحب الأرض على ما فسرتُ لك إلا أن يفوت الرحى فتلزمه القيمة، قال : فإن لم يعلم المشتري بذلك ولم يشترطه، قال : فالبيع جائز ويكون العمل بين المشتري وصاحب الأرض كما فسرنا.

قال عيسى : وإذا تشارحا فأخرج طرفَ سدّه في أرض قوم على أن لهم أياماً معلومةً من الشهر فإن جعلهم شركاءَ في الرحى بعد أن يتم بقدر تلك الأيام من الشهر وشرطوا للرحى عملًا موصوفاً ويكونون فيها شركاء وعليهم من إصلاحها إذا خربت والقيامِ بها مثل ما لهم من تلك الأيام فذلك جائز، وإن كان إنما لهم [غلة][5] تلك الأيام فقط دون شيء من أصل الرحى لم يجز، فإن فات ذلك بإخراج السدّ فيه فلهم قيمة أرضهم وعليهم أن يردوا ما أخذوا من الغلة.

(1) (طرف) ساقطة من ب.
(2) السُّدة جمع سُدَد : باب الدار وما حول الدار من الرواق وتطلق على ما يجلس عليه كالمنبر.
(3) **البيان والتحصيل**، 10 : 279.
(4) المُدْي بضم الميم وسكون الدال : القفيز الشامي وهو غير المد ويجمع على أمداء.
(5) سقطت من ب سهوا من الناسخ.

قال ابن حبيب قال ابن الماجشون : إذا أخرج سدّ الرحى في أرض / جاره 178و
على أن يطحن له أياماً معلومةً من كل شهر فإن سَمَّى لذلك عدداً من سنين أو شهور أو سمى ما يطحن كل شهر فذلك جائز، فإن بطلت الرحى فأحب إعادة السد كما كان وإعادة الرحى فذلك له بما أعطى صاحبَه من الثمن الذي وصفتُ، وإن كان بقي عليه منه شيءٌ أتَمَّه له وإن لم يرد إعادته أصلاً كان موضعُ السد من أرض الآذِنِ راجعاً إليه ولم يكن للآخر أبداً ؛ لأنه لم يكن على وجه البيع بل على وجه الإرتقاق وجاز فيه الثمن استحساناً إذ هو ثمن غير مجهول. وإن كان بطلان السد وترك العامل إعادة عمله قبل استيفاء ذلك الطحين سقط عنه ما بقي عليه ولم يحملا محمل المبايعة.

وأما إن عامله على طحين مجهول مثل أن يقول أطحن لك ما شئت وشبه هذا فيُحْمَلَان محمل البيع الفاسد فيُفْسَخُ قبل العمل ويُرَدُّ إلى قيمته إذا فات بالعمل، وقال مطرف [موضع السد للمأذون له أبداً وحمله محمل البيع، قال : وعليه إتمامُ ما بقي من الطحين][1] قال أصبغ مثله، وقول ابن الماجشون أحب إلي.

قال مطرف وابن الماجشون في قوم لهم مخاضةٌ فأراد رجل إنشاء رحىً تحتها فيشترطون عليه إن متى ما أفسدتْ رحاه مخاضتهم فعمله مقلوع عليهم هل يجوز [له][2] بيع رحاه هذه على هذا الشرط فقالا : جائز إذا كان يوم بيعها لا يضر بتلك المخاضة [سواء اشترطوا ذلك عليه أو لم يشترطوا لأن المخاضة][3] طريق المسلمين وهي لو أفسدت المخاضة ثم رَضِيَ القوم بإقرار عمله لم يقرّ ولأُنْزِلَ عملُه عن المخاضة [لأنها لجميع المسلمين فالبيع جائز ومتى ما تغيرت عن المخاضة][4]

(1) ما بين معقوفتين ساقط من ص.
(2) كلمة له انفردت بها ب.
(3) ما بين معقوفتين ساقط من ب.
(4) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل ومن ص وانفردت به ب.

من أجل رحاه وقامت بتلك بينة فُسِخَ عملُه ورجع مشتريها بقيمة عيب ذلك إن كان لم يُعْلِمْه، وإن كان أعلمه فلا شيءَ عليه.

178ظ / قلتُ وما الذي يُعلمُه ؟ قال : يعلمه أنه أنشأ هذه الرحى على هذه المخاضة وهي بالقرب منها على ما يرى، وقال أصبغ مثله.

فيمن أذن لرجل أن يُجْرِيَ الماء في أرضه إلى رحىً يحدثها الطالب لذلك في أرضه ثم يبدو له أو يدع الرجل ينتفع بعينه ثم يبدو له وكيف إن غرس عليها بعلمه أو إذنه؟

قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون فيمن له أرض فيها منصب رحىً ولا ماءَ له فيها وبينها وبين النهر أرض لجاره فيسأله أن يشق أرضه بالساقية إلى منصبه الذي يريد نصب الرحى فيه فيأذن له فيبني الرحى على ذلك ويجري إليها الماء في أرض جاره ثم يرجع الآذِنُ عن ذلك فقال : ليس له ذلك وهي عطية سماها عطيةً أو لم يسمِّها ولا رجوع له استغنى عن أرضه أو احتاج إليها أراد بيعها أو لم يُرِدْ مات أو عاش. ما لم يُوَقِّتْ لإذنه وقتاً أو يُسَمِّ[1] ذلك عارية. فإن وَقَّتَ فذلك إلى وقته وإن سمى عارية فله أن يرتجع عاريته إذا شاء بعد أن يكون المعار قد استمتع قدر ما تكون العارية التي مثله في مثل ذلك الشيء.

قالا : وإن كان الماء الذي أجراه في الساقية ليس من النهر ولكنه مما لصاحب الأرض الآذن لشقّها بالساقية فإذن له فذلك سواء في إلزامه، قال : نعم هي كالعطية والهبة ما لم يوقت أو يسمِّ عاريَّةً قالا : ولو كانت الأرض التي شقَّ فيها الساقية لمنشئ الرحى وكان الماء فقط للآذن فإذن له في ذلك ثم رجع / أذلك له ؟ قالا : نعم[2] ذلك له متى شاء ما لم يُسَمِّه هبةً أو يُسَمِّ له وقتاً من الأجل 179و

---

(1) أوْ يُسَمِّ بحذف حرف العلة لأنه معطوف على قوله لم يوقت والتقدير ما لم يوقت لإذْنِه وقتا أو لَمْ يُسَمِّ عاريَّة وفي النسخ كلها لم تحذف ياؤه.

(2) هنا انتهت المقابلة من نسخة ب.

قلت : وَلِمَ وقد قلتما إن مَنْ أرفق شيئاً من عينه لِيُنْشِئَ عليه عملًا أن ذلك له للأبد ولا رجوع له فيه ؟ قالا : إلا أن يشاء الغرس على ما يؤذَنُ فيه من الماء يؤُول إذا قطع عنه الماء إلى فساده وإبطال نفقته، وإنشاء بيت الرحى لا يؤول إلى فساد بقطع الماء وإنما تنقطع عنه منفعةٌ كانت مزايلةً للبيت، وقال أصبغ : إذاً له الرجوع في جميع هذا ما لم يكن هبةً تُسَمَّى، وهو قول ابن القاسم، قال ابن حبيب : والأول أحب إلي.

قال أصبغ في عين لرجل في جِنانِهِ في سفح جبل لرجل تحته دار قد بناها وأسال ساقيتها حتى أدخلها داره أو جنانه فكان يشرب منها ويسقي زماناً ثم أراد صاحب العين أن يحولها ويقطعها عنه من غير حاجة إليها. قال ذلك له : وإن غرس عليها هذا منتفعاً بها ما لم يأذنْ له بذلك صاحب العين إذناً يبينه وليس عمله ونظره إليه بالذي يمنعه من القيام على حقه إذا أراد تحويله وإذا أذن له فأنشأ المأذون عليه غرساً فلا رجوع له فيما أذن فيه، قال ابن حبيب وقاله ابن القاسم وابن نافع، قال أصبغ : بعد أن يحلف صاحب الماء أنه أعلم ما كان تركه على الرضى بالإذن له والتخلية وإن لم يعلم فلا يمين عليه وله صرف مائه إلا أن يكون في ذلك الوقت في الشجر ثمرة يخاف عليها لصرف الماء عنها فيُتْرَكُ الماء إلى جذاذها / وإن كان[1] زرعاً فإلى حصاده. 179ظ

قال مطرف وابن الماجشون في عين في قرية قوم تجري بنهر ومخرجها في أول أرضهم فينشئون عليها أرحية ويسيل الماء إلى من تحتهم من أهل القرى فيغرسون عليه الشجر وينشئون عليه الأرحاء فيكونون على ذلك زماناً طويلاً ثم يقل الماء عن الأسفلين حتى يجف شجرهم ويتشاحَّ فيه الأعلون قال : فليسقِ[2] به الأعلون على ما يملكون من أصل الماء وأما الأسفلون الذين إنما يأتيهم فضل الماء فإنما يسقي الأعلى فالأعلى حتى ينتهي الماء حيث انتهى. قال : وسألتُ عن ذلك أصبغ فقال لي مثله.

---

(1) في الأصل، وأن يكون زرعا فإلى حصاده.

(2) في الأصل، فيسقون به الأعلون.



بسم الله الرحمن الرحيم عونك اللهم

كتاب القضاء في البنيان

فيمن أذن لجاره في غرز خشبة أو فتح باب أو طريق أو غيرها هل له الرجوع ؟

قال ابن نافع عن مالك في **المجموعة** وهو في سماع أشهب أن ما أمر به النبي عليه السلام من قوله لَا يـمنع أحدُكـم جارَه أن يغـرزَ خشبةً فـي جـداره[1] أن ذلك على وجه المعروف والترغيب في الوصية بالجار ولا يُقْضَى به، وقد كان ابن المطَّلِبِ[2] يقضي به عندنا ولا أراه إلا دلالة على المعروف وإني منه لفي شك.

ومن غير **المجموعة** قال ابن القاسم : لا ينبغي له أن يمنعه من ذلك ولا يقضي عليه، قال ابن وهب عن مالك وهو أمر رغَّب فيه رسول الله ﷺ، قال ابن القاسم : وإذا أذن له فليس له أن يرجع فينزعه إلا لحاجة بيِّن أن له بها عذرا ولم يرد / الضرر في نزع ذلك، فإن كان لغير عذر أو لغير حاجة إلا لما هاج بينه وبينه فليس له قلع ذلك. قال مالك : لا ينزعه إلا إذا احتاج إلى جداره لأمر لم يرد به الضرر.

180و

(1) رواه البخاري في المظالم ومسلم في المساقاة وفي كتاب الجدار لعلي بن موسى التطيلي ذكر رواية له عن مالك عن ابن شهاب عن الأعرج عن أبي هريرة وكتاب الجدار هذا مفيد جدا في هذا الباب وقد حققه الدكتور إبراهيم بن محمد الفائز عضو هيئة التدريس في كلية الشريعة بالرياض.

(2) في ص، المطلب والصواب ما أثبتناه وهو عبد العزيز بن المطلب المخزومي المدني المتوفى قريبا من 170 هجرية.

قال ابن القاسم عن مالك في **العتبية**[1]، فإذا أراد أن يهدم جداره وينتفع به فذلك له، في كتاب آخر وإن أراد بيع داره فقال له نَحِّ خشبك والمشتري يريد ذلك قال : إن أراد بذلك الضرر لم يكن له ذلك.

قال ابن حبيب عن مطرِف عن ابن الماجشون إذا أعار جاره جداره لحمل خشبه فليس له نزعها طال الزمان أو قصر احتاج إلى جداره أو استغنى عنه سواء مات أو عاش باع أو ورث إلا أن ينهدم الجدار ثم يعيده صاحبُه فليس للمعار ها هنا أن يعيد خشبه إلا بعارية مبتدَأ، وذكراه عن مالك وعن غيره، قالا : وقد جاء ألا يمنعَه فقال مالك ذلك على التخصيص روي عن أبي هريرة ما روي فإذا أذن فلا رجوع له. قالا : والإذن أن يبني على خشب جاره تلك إن لم يضرّ بها ولا أفسد عمله قالا : وكلّ ما طلبه جاره من فتح باب أو إرفاقٍ بها أو مختلف في طريق أو فتح طرقٍ في غير موضعه وشبه ذلك فهو مثل ذلك لا ينبغي في الترغيب والإرفاق منعه من ذلك مما لا يضره ولا ينفعه منعه، وليس مما يُقْضَى به.

قلت : فإذا أذن له في هذا هل له أن يرجع فيه ؟ فقالا : ذلك مختلف أما ما أذن فيه مما يقع فيه العمل والإنفاق والمؤنة من غرز الخشب وبناء أساس جداره في حق الآذن والإرفاق بالماء من العيون والآبار لمن يُنْشِئُ عليه غرساً أو يبتدئُ عملاً وشبه ذلك مما فعله ورده كما كان فساداً أو ضرراً فليس له ذلك صَغُرَت / المؤونة أو عظمت ولا رجوع له عاش أو مات باع أو ورث احتاج أو استغنى فهو كالعطية. 180ظ

ولو أن الآذن اشترط يوم أذن أني متى شئتُ أن أرجع وأقطع ما أَذِنْتُ فيه فعلتُ كان ذلك غير جائز لمشترطه، ولا يُقْضَى له به لأن هذا من شرط الضرر. والتغرير بالعامل بالشرط ساقط والإذن بعد العمل به نافذ وهو قبل العمل به على هذا الشرط غير نافذٍ قالا : وما كان من ذلك لا يتكلف فيه كبير عمل ولا

(1) البيان والتحصيل، 10 : 257.

إنفاق، ومن فتح بابا أو فتح طريقاً إلى بناء الآذن أو أرضه أو إرفاق بماء لشفةٍ أو لسقيه شجراً قد أُنشِئَتْ قبل ذلك ثم نضب ماؤُها أو غارت فهذا له الرجوع إليه أو يكون المأذون له في الطريق والمدخل والمخرج قد باع داره وشرط للمشتري ما أذن له فيه بعلم الآذن فيكون ذلك لازماً للآذن أبداً ولم يكن بنياناً تكون له فيه نفقةٌ ومؤونةٌ.

قال ابن حبيب وقال ابن نافع وأشهب في ذلك كله مثل قولهما، وقال أصبغ : ذلك كله عندي واحد ما تكلف فيه عمل وإنفاق وما لم يتكلفه فيه إذا أتى عليه من الزمان ما يكون إلى مثله يُعَارُ مثل هذا فله منعُه إلا في الغرس فإنه لا يمنعه بعد ذلك، قال ابن حبيب : ولا يعجبني قوله.

قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون : وإذا كان الجدار لأحدهما فسأله جاره أن يأذن له أن يدعه يهدمه ويبنيه فيتقنه ليحمل عليه بنياناً ففعل فليمض ذلك للمرفق الثاني أبداً وليس لرب الجدار أن يرجع في ذلك ولا ينحى عنه بناءً لآخر وإن احتاج إلى جداره، وقاله أصبغ.

181ر

/ في الجدار بين دارين لرجلين ينهدم وهو لهما أو لأحدهما هل يُجْبَرُ أحد على بنائه؟ وهل يُقْسَمُ إن كان بينهما وأبى أحدهما؟ وهل لأحدهما هدمُه ؟ وفي جدار الرجل ينهدم من نهر تحته لرجل

من المجموعة قال ابن القاسم عن مالك في جدار بين رجلين فسقط فإن كان لأحدهما لم يُجْبَرْ على بنائه ويقال للآخر استُرْ على نفسك إن شئتَ وإن كان بينهما أملا يبني أو يبني مع صاحبه إن طلب ذلك.

قال عنه في **العتبية**[1] إن كان لأحدهما فهدمه ربه أو انهزم بغير فعله وهو قادر على رده، فترك ذلك ضرراً أُجْبِرَ على رده وإن كان لضعف عن إعادته عُذِرَ وقيل للآخر استُر على نفسك فالبناء في حقك إن شئتَ. قال عيسى عن ابن القاسم في **العتبية**[2] إن كان لأحدهما فسقط بأمر من الله لم يجبر أن يبنيه ولمن شاء منهما أن يستر على نفسه في حقه، ولو هدمه للضرر جُبِرَ على أن يعيده، وإن هدم لوجه منفعة أو ليعيده ثم عجز عن ذلك واستغنى عنه فإنه لا يُجْبَرُ على إعادته ويقال للآخر ابْنِ في حقك إن شئتَ. قال ابن سحنون عن أبيه في سؤال حبيب قال : لا يُجْبَرُ ربُّه على بنائه إذا انهدم في قول ابن القاسم ويُجْبَرُ في قول ابن كنانةَ وبه أقول وأجمعا أنه إن هدم للضرر أن يُجْبَرَ على بنائه. ذكر ابن عبدوس أن ابن كنانة يقول : إذا انهدم وهو لهما لم يُجْبَرْ أحدٌ على بنائه ومَن شاء منهما أن يستُرَ على نفسه فعل[3].

قال ابن القاسم في **العتبية**[4] **والمجموعة** إذا كان لأحدهما فطلب هدمه فليس له هدمه إلا بوجه يُعْلِمُ أنه / لم يُرِدْ به الضرر. قال في **المجموعة** : فإن انهدم بغير فعله لم يُجْبَرْ على بنائه وإن كان بينهما قِيلَ لمن أبى البناء إما أن تبني معه أو تبيع أو تقاسمه.

181ظ

قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون : وليس لربه هدمُه فإن فعل أُمِرَ بإعادته لأنه مضارٌ، ولو قال إنِّي محتاجٌ إلى هدمه ولي في ذلك منفعةٌ نُظِرَ في ذلك ؛ فإن تبيَّن صدقُه تُرِكَ على نفسه وأُمِرَ بإعادته للسُّتْرَةِ التي قد حِيزَتْ عليه ولزمتْه، وقال أصبغ : له أن يهدمه لمنفعته أو لغير منفعةٍ ويصنع به ما أحب، قال ابن حبيب ولا أقول بقوله قال يحيى بن عمر قال ابن القاسم : وإن خِيفَ سُقُوطُه قيل لربه اهدِمْه ثم لا يُجْبَرُ على رده، قال ابن القاسم في كتاب آخر : إن هدمه

(1) البيان والتحصيل، 9 : 220.
(2) البيان والتحصيل، 9 : 392.
(3) في ص، فليفعل.
(4) البيان والتحصيل، 9 : 392.

ربُّه لغير ضرورة لجاره ولكن كما يهدم الناس للحاجة يُتْرَكُ لم يُجْبَرْ على رده وإن أضرَّ ذلك بجاره قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون : إذا كان الجدار بينهما بملكانه وسقط فإنه يُجْبَرُ مَن أبى البنيان يبني مع من طلبه وإن دُعِيَ إلى قسمه موضع الجدار فليس ذلك له وإن كان لأحدهما فقال ابن الماجشون : يُجْبَرُ ربُّه على بنائه، وقال مطرف : لا يُجْبَرُ، ويقال للآخر استر على نفسك فإن لم يقدر أو لم يجد وله عورةٌ أُجْبِرَ ربُّه على بنائه.

وقال أصبغ عن ابن القاسم : لا يُجْبَرُ كان لها أو لأحدهما، وقال ابن حبيب يقول مطرف وقال أصبغ في قسمة الجدار : لا يُقْسَمُ بينهما إلا عن تراضٍ منهما [مجردا كان أو حامدا ومن كتاب البنيان لابن عبد الحكم قال ابن القاسم : لا يُجْبَرُ أحدٌ] منهما على بنائه ومن طلب قسمةً وكان مما يُقْسَمُ جُبِرَ الآخر على القسم معه وإن كان لا ينقسم قيل له / إما أن تبنيه معه وإلا فَبِعْ معه، قال مالكٌ : وإن بناه أحدهما ومنع صاحبه أن ينتفع معه حتى يُعْطِيَه النفقة فإنه يقال لمن لم يبن إما أن تأمره بهدمه ثم يبنيه معه وإلا فأعطه نصف قيمة البنيان منقوضاً ويبقى بينكما وليس لك أن تنتفع به حتى تفعل أحد هذين الأمرين.

182و

من **العتبية**[1] قال ابن القاسم عن مالك في خليج لرجل يجري تحت جدار للرجل فجرى السَّيْلُ تحته حتى انهدم فطلب ربُّه رب [الخليج ببنائه قال : يُجْبَرُ][2] رب الخليج الذي أفسد حائطه على بنائه.

---

(1) البيان والتحصيل، 10 : 247.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من ص.

في البئر أو البيت بين الرجلين ينهدم وفي العرصة بينهما يدعو أحدهما إلى البناء في ذلك كله أو كان جناناً فيدعو صاحبه إلى تحظيره

من **العتبية**[1] روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في البيت أو البئر بين الرجلين ينهدم قال مالك : أما البيت وشبهه مما ينقسم فليقسما ثم بين من شاء في حظه، وأما البئر وشبهه مما لا ينقسم فيقال لمن أبى العمل إما أن تعمل مع شريكك أو تقاويه أو تبيع ممَّن يعمل وإلا بعنا عليك حقك بمقدار ما يعمل به باقي حقك ولا يُمْنَعُ شريكُك من النفع بحظه بهذا الضرر.

وقال مالك في **كتاب ابن عبد الحكم** في العرصة بينهما يطلب أحدهما البناء فلا يلزم ذلك صاحبه إن أبى ويُقَال له : أما إن تبنيه معه وإلا فقاسِمْه، وقد ذكرنا في الباب الذي هذا عقيبُه[2] ذكر الجدار بينهما يأتي أحدهما من العمل إذا انهدم وتقدم في باب قبله ذكر البئر والعين يخرب أو ينقص ماؤُها ومن الذي يلزمه العمل في هذا والذي يُقَال له اعمل ولك فضل الماء حتى تأخذ / نصف النفقة من شريكك. 182ظ

من **المجموعة** روى أشهب عن مالك في جنان بين رجلين لا جدار عليه فأراد أحدهما أن يغترس فدعا شريكه إلى أن يُحَظِّرَ الجنان معه قال : ليس ذلك عليه.

ومن **العتبية**[3] من رواية يحيى بن يحيى وهو في **المجموعة** إلا أنه قال عن بعض أصحابنا في كرم بين أشراك تساقطت حيطانه فخيف عليه الفساد فدعا بعضهم بعضاً إلى إصلاح ما تساقط من جُدُرِه وأبى الآخرون فإن كان لكل واحد نصيبٌ مُفْرَزٌ معروفٌ بالغلق يَجْمَعُهم لم يُجْبَرْ أحدٌ على العمل ولمن شاء أن يُحَظِّرَ كَرْمَه

(1) البيان والتحصيل، 10 : 241.
(2) في ص، هذا عَقِبُه وفي اللغة عَقِبُ كُلِّ شَيْءٍ آخرُه.
(3) البيان والتحصيل، 9 : 247.

فعل وإن كان الجنان مشاعاً بينهم فلم يجتمعوا على العمل فإنه يُجْبَرُ على القسم من أباه إن دعا إليه بعضُهم ثم شأن كل واحد بحصته ولو كان في الحائط ثمرةٌ يُمْنَعُ من القسم وفي ترك إصلاح ذهاب الثمرة وفساد الكَرْم فإن كانت الثمرةُ قد طابت قيل لمن أبى البناء حَظِّرْ معهم أو بع حظَّكَ من الثمرة ممن يَخُصُّنا وإن كانت الثمرة لم تطب قيل لمن طلب التحظير إن شئتُم حَظِّرُوا وكونوا أملك بحصة الآبي من الثمرة حتى تستوفوا ما أنفقتم فإن كان ما أنفقوا أكثر من ثمن الحائط لم يكن لهم عليه[غيرُ][1] ما يَسْوَى الثَّمر.

في الجدار سُتْرَة بين الرجلين يدعيه كل واحد منهما

من كتاب القضاء في البنيان قال عبد الملك بن الحكم وفي أوله سؤاله لابن القاسم قال : وإذا اختلف الرجلان في جدار بين داريهما كل يدعيه؟ فإن كان عقد بنيانه إليهما فهو بينهما يريد بعد أيمانهما وإن كان معقوداً إلى أحدهما ومنقطعاً من الآخر فهو لمن إليه العقد وإن كان منقطعاً منهما جميعاً فهو بينهما فإن كان لأحدهما / فيه كُوىً والآخر لا شيءَ له فيه وليس بمنعقد إلى واحد منهما فهو لمن إليه مرافقه وإن كان فيه الكُوَى لِكِلاهُما[2] فهو بينهما وإن كان لأحدهما عليه خشب ولا عقد فيه لواحد منهما فهو لمن له عليه الحمل فإن كان لهما عليه الحمل جميعاً فهو بينهما فإن كان لهذا عشرُ خشباتٍ وللآخر سبعٌ[3] قال : فهو على حاله ثم ليس لأحدهما أن يزيد خشباً على خشبه إلا برضاء صاحبه وإن انهدم فليَبْنِيَاهُ جميعاً ويردَّاهُ[4] على حاله فإن أبى أحدهما البناء قيل له بعْ ممَّن يبني

183و

(1) (غير) ساقطة من ص.

(2) كذا ورد في الأصل وسياق اللغة يقتضي لكليهما قال الجوهري كلا في تأكيد الإثنين نظير كل في المجموع وهو اسم مفرد غير مبني فإذا ولي اسما ظاهرا كان في الرفع والنصب والخفض على حالة واحدة بالألف تقول رأيت كلا الرجلين وجاء كلا الرجلين ومررت بكلا الرجلين فإذا اتصل بمضمر قلبت الألف ياء في موضع الجرّ والنصب فقلت رأيت كليهما ومررت بكليهما كما تقول عليهما وتبقى في الرفع على حالها.

(3) في **الأصل**، سبعة والصواب ما أثبتناه.

(4) في **الأصل**، فليبينانه جميعا ويردانه وهو خطأ واضح.

يعني بِعْ دارك كلَّها وليس يعني الجدار خاصة وكلّ ما تقدم فمثله لسحنون في **كتاب ابنه** إلا أن يكون لأحدهما عليه حملُ خشب ولا عقد فيه لأحدهما فقد اختلف فيه قوله وسنذكره بعد هذا.

ومن كتاب الإقرار لابن سحنون : وإذا كان حائط بين داري رجلين ووجه البناء لأحدهما وإلى الآخر ظهر البناء وليس لأحد منهما من العقد شيءٌ فهو بينهما نصفان وإذا كان الباب في حائط فادعى رجلان كل واحد منهما يقول الباب لي والحائط وغلقُ البابِ إلى أحدهما فإنما يُنْظَرُ في مثل هذا إلى الحيازة ؛ فمن حاز الباب بالغلق فهو له والحائط ومن كان له ممرٌّ قد حازه فله الممر وإن كان له غلقان كل واحدٍ يلي غلقاً فهو بينهما نصفان.

ومن **المجموعة وكتاب ابن سحنون** قال أشهب : إذا كان عقده إلى أحدهما وللآخر عليه -جذوعٌ قضى به لِمنْ إليه عقدُه، وقضى لصاحب الجذوع بموضع جذوعه فإن انكسرتْ فله أن يجعل مكانها أخرى، قال ابن سحنون في كتاب الإقرار وقال أهل العراق : الحائط لمن له عليه الجذوع إلا أن / يكون اتصاله بالبناء اتصالًا يتربع بيتَه كله فيكون لصاحب البيت وللآخر حملُ جذوعه.

183ظ

قال أشهب في **المجموعة** : فإن كان عليه لهذا عشر خشبات ولهذا خمسٌ قضى بالجدار لمن إليه العقد وللآخر بموضع جذوعه وإن لم يكن معقوداً إلى أحدهما قضى به بينهما نصفين لا على عدد الخشب، ومن انكسر له منها شيءٌ رد مثله ولا يكون لكل واحد منهما ما تحت خشبه، وقال نحوه سحنون في كتاب الإقرار لابنه وقال فيه : بعض أصحابنا[1] يقولون إذا كان الحائط لأحدهما عليه خشبةٌ واحدةٌ وللآخر عليه عشر خشبات ولم يكن معقوداً إلى أحدهما أنه يكون بينهما نصفين، وكذلك إن كان لأحدهما عليه عشر خشبات وللآخر عليه تسع ولكن لكل واحد ما تحت خشبه منه وقال من خالفنا : هو لصاحب العشر

(1) في الأصل، وقال فيه أصحابنا بإسقاط كلمة بعض.

خشباتٍ إلا موضع الخشبة الواحدة التي للآخر، وقالوا : إن كان لأحدهما عليه خمس خشبات وللآخر أربع فهو بينهما نصفين.

وقال سحنون في **كتاب ابنه** نحو ما قال أشهب ها هنا مما تقدم وزاد فقال : ولو كان عقده إلى أحدهما ثلاثة مواضع وعقده من ناحية الآخر من موضع واحد فإنه يُقْسَمُ بينهما على عدد العقود وإن لم يكن معقوداً إلى أحدهما وكلاهما يدعيه ولأحدهما عليه خُشُبٌ معقودة بعقد البناء فذلك يوجب له ملكه، وقد قال قبل هذا إن ذلك لا يوجب له ملك الحائط فقيل له : لِمَ ذلك وقد قُلتَ في حائط فيه لأحدهما كوىً يعقد البناء وليس معقوداً إلى أحدهما إنه لصاحب الكُوَى ؟ فقال : نعم هو كذلك وعقد الخشب ملك يوجب المِلْكَ وأما الكُوَى المتقوبة ففيها نظرٌ. قال أبو محمد يريد سحنون بالكوى/كوى غير منفردة لرفع الأشياء فيها مبنية من أصل بناء الحائط غير متقوبة وأما كوى الضوء المنفردة فلا دليل فيها.

184و

وقال محمد بن عبد الحكم : إذا كان لكل واحد منهما إليه عقدٌ فهو بينهما فإن لم يكن فيه عقد ولأحدهما عليه حملُ خشبٍ ولو خشبة واحدة، قال : فهو له، فإن لم يكن عقد ولا حملُ خشب وفيه كوىً من جهة أحدهما يريد غير نافذة فهو لرب الكوى فإن لم يكن فيه شيءٌ من ذلك فهو بينهما وإن كان عقدة لأحدهما وللآخر عليه حمل خشب فهو لصاحب العقد [وعليه بناؤه إن انهدم ويرد الآخر خشبه فيه وإن لم يكن في أسفله عقدٌ لأحدهما وفي أعلاه عقدٌ لأحدهما فهو لصاحب العقد](1) وإن لم يكن لكل واحد منهما عقد وعليه حصير قصب لأحدهما فهو لمن له القصب والقصب والطوب سواءٌ، وكذلك بيتٌ من خشب. إذا كان القصب يُرْبَطُ بعضُه إلى بعضٍ.

قال سحنون في **كتاب ابنه** في حائط بين بيتين أو حانوتين لرجل وعليه خشبهما لكل رجلٍ حانوتٌ أو بيتٌ فادعاه كل واحد لنفسه وعليه فوق خشبهما حائطٌ لغرفةٍ لأحدهما والحائط الأسفل لمن إليه عقده مع يمينه وإن لم يعقد إلى أحد

(1) ما بين معقوفتين ساقط من ص.

حلفا وكان بينهما وحائط الغرفة هو كالعقد فأحلف صاحِبه ويكون الحائط له ويبقى للآخر عليه خشبُه قال : وإذا كان حائطٌ فوق حائط وعقد الأسفل إلى أحدهما وعقد الأعلى إلى الآخر قضيتُ بالأسفل لمن إليه عقده وبالأعلى لمن إليه عقده وكذلك في جواب سحنون لحبيب وقال في جوابه أيضاً : / إذا كان عقده إلى أحدهما وللآخر عليه حمل خشب سقوف معقودة بالبناء فالحائط لمن له العقد وللآخر حمل السقوف فإن أراد صاحب العقد أن يبني على حائطه غرفةً أو غيرها فلينظر فإن أضر ذلك بحمل الآخر فليس له ذلك وإن كان لا يضرُّه فله أن يبني ما لا يضره عند أهل المعرفة. 184ظ

وسأله حبيب عن حائط عليه سُترةٌ يتنازع فيه رجلان وهو بين داريهما وكلٌّ واحدٍ يدعيه ويدعي السترة فيبعث أميناً من البنائين لينظره فذكر أن عقد الحائط الأسفل من الجانبين إلى واحد وعقد السترة من ناحيةٍ إلى صاحب الأسفل ومن ناحية إلى صاحبه ثم أقام عندي صاحبُ الأسفل ببيِّنةٍ أنه أعار لجاره هذا حائطَه يبني عليه هذه السترةَ قال : يقضي بقول البينة قال وإنما يُنظرُ في العقود في عدم البينة ولو كان عقد السترة من الجانبين إلى دار صاحب الحائط الأسفل هكذا وقع في الأم وأراه إلى دار الآخر الذي لا عقد له في الأسفل لأنه أُبْطِلَ حُكْمُ العقودِ بوجود البينة قال في جوابه فيكون كما شهدت البينة ولا ينفع العقد ولصاحب الحائط الأسفل أن يأمر صاحب السترة بنزعها يريد لأنها عاريةٌ.

قال سحنون في جوابه لشجرةَ في الحائط بين رَجلين أراد أحدهما نقضه ليجدده وأبى ذلك صاحبُه فقال : إن ثبت أن الحائط لأحدهما وخِيفَ سقوطه فله إصلاحه وتبقى الأشياء كما كانت، وإن لم يثبت لأحدهما فإن الحائط إذا كان بين رَجلين وخيف سقوطه فطلب أحدهما إصلاحه وأبى الآخر فبعض أصحابنا يرى لا يُجْبَرُ وبعضُهم يجبره أن يُصْلِحَ أو يبيع / ممن يُصْلِحَ، وفي مسألتك أن على الحائط حائطاً فهذا إن خيف عليه والأسفل بينهما يُجْبَرُ على إصلاحه وإن كان لصاحب الأعلى جُبِرَ على إصلاحه. 185و

قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون في الجدار بين دارَي الرَّجلين يتداعيانه[1] فإن كان فيه ربط لأحدهما فهو له ولا يُلْتَفَتُ إلى الخشب إن كانت عليه لأحدهما فإن لم يكن فيه ربط لأحدهما فهو بينهما نصفين بعد أيمانهما فإن حلفا أو نكلا فهو بينهما فإن نكل أحدهما فهو لمن حلف، ولو قال هذا هو لي كله وقال الآخر هو بيني وبينك فقال مطرف : يكون لمدعي الكل ثلثاه ولمدعي النصف ثلثه إلا أن يعرف أحدهما أن للآخر فيه شيئاً فيكون له ثم يكون ما بقي بينهما على ما قلنا في جميعه.

وقال ابن الماجشون سواء حَدَّ له منه ناحية أو لم يَحُدَّ فإن القائل لي نصفه لا دعوى له في النصف الآخر فهو لمدعي الجميع ويُقَسَّمُ النصف الباقي بينهما فيكون بينهما أرباعاً لهذا ربعه ولهذا ثلاثة أرباعه وذلك كالدعوى في شيء غيره كان ذلك في أيديهما متشبثين به أو لم يكن في أيديهما فقول مطرف فيه على قول مالكً وقول ابن الماجشون على قول ابن عبد العزيز وبه قال ابن القاسم وقولنا على قول مطرف، وهذا قول مالك والليث وابن كنانة وأشهب وابن وهب.

في الجدار بين الرجلين
هل لأحدهما أن ينتفع به بغير إذن الآخر
وكيف إن كان لأحدهما
هل يحمل عليه ما يضر بالآخر ؟

قال ابن حبيب : سألتُ مطرفاً وابن الماجشون عن الحائط يملكه الرجلان فيريد أحدهما أن يحمل عليه ما يمنع / صاحبه من حمل مثله عليه إن احتاج إليه بعده إلا أن يأذن له في ذلك وإن كان ما لا يمنع صاحبه أن يحمل مثله إذا شاء مثل حمل سقف أو خشب يغرزها لحاجته فإن ذلك له وإن لم يأذن له صاحبه، ولو كان لأحدهما فأراد ربه أن يحمل عليه سقفاً يسيل ميازيبه على صاحبه فليس ذلك له إلا أن يأذن صاحبُه وإن لم يَضُرّ به. قلت : فلو كانت دار صاحبه 185ظ

(1) في الاصل، كتبت بحذف نون الرفع.

واسعةً لا يضرُّها سقوط الميازيب ؟ قالا : ولو كانت أوسع من السكة ولو أراد ربه أن يهدمه ليقدمه إلى داخل داره لينصب ما سقفه في موضع الجدار الأول ثم يسيله خارجاً، قال : ليس ذلك له لأن ذلك يضر بجاره ويعذر داره وإن كان لهما فأراد أحدهما أن يبني عليه قبل صاحبه بنياناً لا يمنع صاحبه من حمل سيله إن احتاج إلى ذلك وكان الجدار يضعف عن حمل ما يريده فأراد أن يهدمه ويبنيه يحمل عليه ما يريد قالا : ذلك له وليس للآخر منعُه ويكون الجدار بينهما كما كان، وقاله أصبغ كُلَّه.

ومن كتاب البنيان عن عبد الله بن عبد الحكم وأوله سؤاله ابن القاسم : وإذا كان الجدار بينهما وهو في سُفْلِيٍّ فطلب أحدهما من صاحبه إذا بنى معه أن يرفع بناءه حتى يكون سُترةً لغرفة الآخر بينهما فليس ذلك عليه إن أبى وليس لأحدهما أن يحدث على الجدار شيئاً بغير إذن شريكه فيه ولا يكلف ها هنا أن يبني معه أو يبيع كما يكلف في الجدار بينهما يُهْدَم.

ومن **كتاب ابن سحنون** من سؤال حبيب سحنوناً عن الحائط بين الرجلين وهما مُقرَّان بذلك ولكل واحد منهما عليه خشب، وخشب أحدهما أسفل من الآخر فأراد رفعها وأخذ خشب صاحبه / فمنعه قال : ليس له أن يمنعه فإن أنكر الذي خشبه أعلى أن يكون لصاحب الخشب الأسفل من فوق خشبه شيءٌ قال : القول قوله، يريد مع يمينه، قال : لأنه حائز ما فوق خشب الأسفل، يريد ولا عقد في ذلك الزائد للأسفل.

186و

في السفلي يكون لرجل والعلو لآخر
ما الذي يكون على رب السفلي من مرافق العلو
وكيف إن اعتلّ السفلي وعلى من التعليق
وكيف إن انهدم ؟

من كتاب البنيان لابن عبد الحكم قال ابن القاسم وهو في **العتبية**[1] عن ابن القاسم عن مالك في السفليّ لرجل والعلو للآخر فأعتلّ السفليُّ فإن إصلاحَه على صاحب السفلي وعليه تعليق العلو حتى يصلح سفليه لأن عليه أن يجعله إما على بنيان وإما على تعليق وكذلك لو كان على العلو علو فتعليق العلو الثاني على صاحب الأوسط في إصلاح الأوسط، قال مالك : وعلى رب السفلى الخشب والجريد وذلك ما يُقَوَّمُ عليه في القسم.

ومن **العتبية**[2] قال سحنون : إذا خيف على حيطان السفليِّ الضعفُ فليهدم السفليَّ ربُّه ويبنيه وعليه تعليق العلو. ومن **المجموعة** قال ابن القاسم عن مالك : وإذا كانت لرجل منازل بعضها فوق بعض فانهدمت فليَبْنِ الأسفل منزلهُ ثم يبني كل رجل منهم منزله، يريد إلا أعلاهم فإن شاء بنى وإن شاء ترك. قال مالك في كتاب البنيان المذكور فإذا انهدم السفليُّ وفوقه علوٌ وفوق العلو علوٌ فعلى رب السفليِّ بناؤُه وعلى الأوسط بناء غرفة حتى يبني عليها الثالث علوَه.

قال سحنون في **كتاب ابنه** وهو لأشهب : وإذا انهدم السفليُّ / والعُلْو جُبِرَ صاحبُ السُّفْلِيِّ على بنائه وليس على صاحب العلو أن يبني السفلي من البناء قيل له ببْغ ممن يبني وقد تقدم في باب آخر في الحائط بينهما يُهْدَمُ فيأبى أحدهما من العمل فإن كان مضاراً أُجْبِرَ على البناء مع صاحبه. 186ظ

(1) البيان والتحصيل، 9 : 178.

(2) البيان والتحصيل، 9 : 179.

ومن **العتبية**[1] قال ابن القاسم عن مالك في سقف السفلى ينكسر فعلى صاحب السفليّ إصلاحه وعليه الخشب والجريد وكذلك في انهدامه.

ومن **كتاب ابن سحنون** عن أبيه وهو لأشهب : وإذا أراد رب السفلي أن يهدم السفليَّ وأراد صاحب العلو أن يبني عُلْوَه فليس لصاحب السفليِّ أن يهدم السفليَّ إلا من ضرورة ويكون هدمه إياه أرفق بصاحب العلو لئلا ينهدم ويكون ذلك ليِّناً فيفسد عليه طوبه وينهدم بانهدامه العلو وليس لرب العلو أن يبني على علوه شيئاً لم يكن قبل ذلك إلا الشيءَ الخفيف الذي يتبين أنه لا يضر بصاحب السفلي فإن كان ما يبني مضرّاً مُنِعَ، وكذلك لو انكسرتْ خشبةٌ من سقف العلو لأدخل مكانها خشبة ما لم يكن أثقل منها ثقلا يخاف ضرره على صاحب السفلي فيمنع وإلا لم يمنع.

ومن **العتبية**[2] قال أصبغ قال أشهب وباب الدار على صاحب السفل.

ومن **كتاب ابن عبد الحكم** عن ابن القاسم قلتُ : فعلى من السُّلَّم فإن صاحب السفل قال : ليس عليَّ أن أجعل لصاحب العلو طريقاً ؟ قال : هو بينهما على صاحب السفل إذا كان له علوان يبلغ به علوَه ثم على صاحب العلو الأعلى ما أدرك العلو الأول إلى علوه، وأعرف في غير هذا الكتاب لبعض أصحابنا أنَّ على صاحب السفل بناء السلم إلى حد العلو فإن كان ثم علوّاً آخر فعلى صاحب العلو الأول من بناء السلم من حدِّ علوّه / إلى أن يبلغ به سقف علوه الذي عليه علوه الآخر.

187ر

(1) البيان والتحصيل، 9 : 178.

(2) البيان والتحصيل، 9 : 283.

في كنس المرحاض بين دارين أو بين علو وأسفل وقمامة السفل على من تكون وعلى مَن بناء المرحاض ؟

من **كتاب ابن عبد الحكم** قال ابن القاسم : وبناء المرحاض على صاحب السفلي إلى السقف وعليه كنسُه.

ومن **العتبية**[1] قال أشهب : وبناء المرحاض على صاحب السفلي لأنه بئرُه ولصاحب العلو أن يُلْقِيَ فيه سُقَاطَتَه وأن يرفُقَ به فهو كسقف السفلي، وقال ابن وهب وأصبغ : كَنْسُه بينهما على قدر الجماجم من كثرة العيال وقلتهم والمستعمل، وقال لنا أبو بكر بن محمد : أما إن كانت فيه البئرُ لصاحب السفلي فالكنسُ عليه، وإما إن كان لرب العلو رقبةُ البئرِ ملكاً[2] فالكنس عليهما على قدر الجماجم، قال عبد الله : خرج عن قول ابن القاسم وعن قول ابن وهب، أما على قول ابن القاسم : فإن كان رب العُلْو في رقبته البئرُ ملكاً فعليه من الكنس بقدر ملكه فيه، وابن وهب لا يسأل عن الرقبة ويجعل الكنس على من انتفع، وأخذ بعض متأخري أصحابنا ممَّن ولي الحكم بقول ابن وهب إذا كان البئر محفوراً في الفِنَاءِ، وإن كان البئر محفوراً في رقبة الدار فالكنس على من له رقبةُ الملك.

قال أصبغ في **العتبية**[3] قال أشهب : وكنس تراب القاعة السفلي على صاحب السفلي، قال أصبغ مما لم يطرحه رب العلو وليس لرب العلو أن يطرح فيها شيئاً ولا في ناحية منها حتى يجتمعَ. وقاله أشهب وقال : إلا أن يكون له شرط في القسم أن له الِانتفاعَ بقاعة السفلي، قال عبد الله : ويجري القول في المرحاض بين دارين نحو / القول في العلو والسفلي فيمن له رقبة البئر وليست له وعلى الِاختلاف في ذلك.

187ظ

---

(1) **البيان والتحصيل**، 9 : 284.

(2) في النسختين معا، ملك بالرفع.

(3) **البيان والتحصيل**، 9 : 283.

فيمن له رفٌّ خارجٌ على جاره هل يسقُفُه؟
وإذا بنى جارُه هل يبني فوقه؟
وفيمن خرج بنيانه في هواء جاره
وهل له أن يطر[1] حائطَه من دار جاره ؟

ومن **كتاب ابن سحنون** من سؤال حبيب لسحنون وعن رفٍّ بحطور خارجة لرجل إلى دار جاره ولا قصب عليه فأراد أن يضع عليه القصب فمنعه جاره قال : فليس له منعُه وإنما وُضِعَتِ الحطورُ لهذا وعمن له رفٌّ خارجٌ لدار جاره فبنى جاره جدار الرف فأراد أن يُعَلِّيَ بناءَه على الرف قال : ليس له أن يبني فوقه لأن صاحب الرف قد ملك سماءه.

ومن **العتبية**[2] روى عيسى عن ابن القاسم فيمن بنى بناءً مستعلياً فعوجه في العلو لو عوجه إلى بناء غيره ثم بنى الذي له الهواء في أرض نفسه فعارضه العوج الذي خرج به إليه جارُه قال : يهدم كلّ ما خرج في هواء غيره كان ذلك مما تعظُم فيه النفقة أو تقل. قال ابن سحنون وقال سحنون في جواب حبيب فيمن أراد أن يطرَّ حائطه من دار جاره فمنعه قال : ليس له أن يمنعه أن يدخل داره فيطرّ حائطه وكذلك لو قلعت الريح ثوباً عن كتفي رجل فألقته في دار رجل لم يكن له أن يمنعه أن يدخل فيأخذَه أو فيخرجَه إليه.

في الجب في أرض رجل وبابُه في أرض آخر فتداعياه
والعلو بابه إلى غير من له سُفليُّهُ

من **العتبية**[3] مما رُوِيَ عن ابن القاسم وذكره في **المجموعة** قال وقال غيره فيمن وجد جُبّاً في أرضه وباب الجُبِّ في أرض غيره / قال : الجُبُّ لمن البابُ في 188و

(1) طَرّ بنيانه يطُرُّه : إذا جَدَّدَه.

(2) البيان والتحصيل، 9 : 222.

(3) البيان والتحصيل، 9 : 216.

أرضه لأن منفعته له وهو حظه وكذلك العلو لرجل والسفليُّ لآخر وباب ذلك العلو إلى ناحية أخرى فليس بالعلو يستحق السفلي فالجُبُّ لصاحب الباب ومثله عليه لصاحب الأرض، وقال في غير هذا الكتاب من سماع عيسى وهو في كتاب العتق أن لكل واحد في الجُبِّ أن يأخذَه من أرضه وينتفع به ويَسُدَّ ما بينه وبين صاحبه ولا يستحقّه بالباب.

ومن **المجموعة** قال سحنون : إن كان جُبّاً واحداً لا يستغني بعضُه عن بعض فهو لصاحب الباب وإن كان له عياباتٌ تستغني عن الذي فيه الباب فذلك لصاحب أعلى الأرض دون صاحب الباب.

في قناة ظاهرة الأمر بالبناء إلى بئرٍ في رانقة فأراد مَن أصلها في داره أن يُجْرِيَ فيها ثُفْلَ مرحاضه فمنعه أهل الزقاق

قال ابن سحنون وسأل حبيب سحنوناً عن رانقة[1] غير نافذة فيها أبوابٌ لقوم ودبر دار رجل إليها ولا باب له فيها ويلصق دارَه في الرانقة كنيفٌ محفورٌ مطويٌّ قديمٌ ويخرج إليه من داره قناةٌ مبنيَّةٌ إلا أنها لم يجر فيها شيءٌ منذ دهرٍ فأراد الآن أن يُخْرِجَ فيها العَذِرَةَ إلى هذه البئر فمنعه أهل الرانقة قال : ليس لهم منعُه إلا أن يدعو في رقبة البئر فيكشف عن دعواهم وإلا فالبئر لصاحب الدار بهذه الرسوم الظاهرة. قال : ولو أن هذا مُشْترٍ من غيره لكان له من ذلك ما كان لبائعه.

---

(1) من مادة رنق يقال رنق الماء كدر وَرَنق الماء كدره والرنق تراب في الماء من القذى وغيره والرنقة الماء اختلط فيه الطيب والماء القليل الكدر يبقى في الحوض.

فيمن أذن لجاره في بناء حائطه على أن يحمل فيه

من كتاب **ابن سحنون** من سؤال حبيب في رجل أعطى لجاره أرض حائط / له وترابا على أن يبني للآخر ذلك بطوب من عنده ومن عنده النفقة فإذا تم الجدار حمل كل واحد منهما عليه ما شاء، قال سحنون : لا يجوز ذلك لأن الحمل ليس لأجلٍ معلوم ولا سَمَّى كل واحد ما يحمل فعلى صاحب القاعة والتراب أن يعطي لصاحب الطوب والعمل قيمة طوبه وعمله ويكون له الحائط. 188ظ

في الجدار أو الغرفة يخاف سقوط ذلك

من **المجموعة** سئل ابن كنانةَ عن جدار مائل يخاف عليه السقوط قال : يبعث الإمام إليه عدولاً ينظرونه فإن رأوه مخوفاً أمر الإمامُ صاحبَه بإصلاحه فإن ضَعُفَ عن إصلاحه وكان عديماً خبره على بيعه ممن يصلح، قال عبد الله : يريد بائع الدار وهو مُفَسَّرٌ في غير هذا الموضع. قال ابن سحنون وسأل شجرة سحنوناً فيمن شكا إلى الحاكم أن لجاره غرفةً مائلةً أو حائطاً فقال : إن كان ذلك مخوفاً ببناء فائق الضرر عن الناس غاب صاحب الحائط أو حضر.

في دار خربة بين أظهر قوم كثر فيها الزِّبْلُ أضر بمن جاورها على مَن كنسُه ؟

قال ابن سحنون وسأل حبيب سحنوناً عن خربة لرجل بين دور يلقى فيها الزِّبْلُ لا يُدْرَى من يلقيه فقام جار الخربة على ربها فيما أضر به الزِّبْلُ لحائطه فقال ربها ليس ذلك من جنايتي وأنا أشتكي ذلك وثبت عند الحاكم أن ذلك مضر بحائط الجدار فتفكَّر فيها طويلاً وذكر نظائر لها فقال : قد يقع جدار الرجل فيسد على الرجل مدخله ومخرجه فذكر سقوط الحائط السُّتْرة والإختلافَ فيه ثم قال : أرى أن على / صاحب الخربة نزع الزِّبْلَ الذي أضر بجاره. 189و

وقال سحنون في موضع آخر من كتاب ابنه في الزِّبْلِ يجتمع في خَرِبَةٍ لقوم أو في فلاة فيضرُّ بالناس أن على جيران الموضع كَنْسَه يؤخذ به الأقرب فالأقرب على الِاجتهاد قال عبد الله : يريد لأن الغالب من الأمر أنهم يلقونه فيها.

في الدار يُخاف سقوطُ جدارٍ منها
وقد أوصى بسكناها لرجل حياته
على مَن إصلاحُه ؟

قال ابن سحنون سأل حبيب سحنوناً عن دار أوصى فيها رجل لرجل بسكناه حياتَه ثم مرجعُها إلى ورثته فاعتلَّ فيها حائطٌ وقال أهل النظر إنه يخاف من سقوطه وقام في ذلك جارُه الذي يخاف من سقوطه عليه قال : يُؤْمَرُ هذا الموصى له بإصلاح الحائط فإذا تم أجَلُ السُّكنى لم يأخذ الورثةُ الدار حتى يدفعوا إليه قيمة الحائط قائماً إلا في قول ابن القاسم فإنه يقول في مثل هذا : يُؤَدّي قيمتَه منقوضاً يأخذ ذلك ورثة الموصى له وإن كان السكنى إلى مدة فانقضت أخذ ذلك الموصى له.

في السفلى لرجل والعُلُوُ لآخر فيرفع الطريق على السفليِّ
ويضيق مدخلُه أو تعذُّر خروجُ الماءِ
وهو ماء يجري من دارٍ إلى دارٍ
وعن تراب نقله المطر فردم به

قال ابن عبدوس فيمن له سفلي ولآخر علو فاحتاج صاحب السفليِّ أن يردم لأن سفليه عليه الطريق وضاق عليه مدخله ومخرجه أن صاحب العلو مخيرٌ أن يرفع صاحب العلو في هوائه وبنيانه ممن يدفعه إليه، وقال أيضاً في قناة لرجل تجري على آخر فاحتاج الذي / تجري عليه القناة إلى ردم داره لأن الطريق بنت عليه ورفعُه ما يضر بالأول قال فإن له أن يرفع ويردم داره ويقال لصاحبه ارفع إن

189ظ

شئتَ وإلا فلا شيءَ لك، قال أبو بكر بن اللباد : القياس ألا يرفع الثاني ولا يردم إلا تطوّعاً من الأول لأن رفعه يضر بالأول. قال عبد الله : إنما يصح قول أبي بكر إن كان للماء منعه في الإقامة بإصلاح يسير وأما إن تفاحش الأمر فقول ابن عبدوس صحيح.

قال يحيى بن عُمَرَ في تراب لقومٍ في موضعٍ فنقله المطرُ من موضع إلى زقاقٍ لقوم فسَدّ عليهم مخرج مائهم قال : يقال لصاحب التراب خذ ترابك وانقله إن أحببتَ فإن أبى قيل للذي سَدَّ عليهم زُقاقَهم اطرحوه إن شئتم قيل ولا يُجْبَرُ صاحب التراب على نقلانه إن قال لا، وقد تقدم في باب المزبلة لسحنون ما يُشْبه هذا وسحنون يرى في المزبلة على رب الدار نزعُه وكذلك ينبغي في التراب والله أعلم.

تم كتاب البنيان والمرفق
وبتمامه تم الجزء الرابع عشر
بحمد الله وعونه
ويتلوه في الخامس عشر إن شاء الله تعالى
الجزء الأوَّل من كتاب الشفعة
والحمد لله ربّ العالمين
وصلواته على سيدنا محمد وآله وسلم

بسم الله الرحمن الرحيم رَبِّ يسِّر[1] ١٥ظ

الجزء الأول
من كتاب الشفعة

ذكر ما فيه الشفعة من الأموال وما لا شفعة فيه

من **كتاب ابن المواز**، قال مالك : إنما الشفعة في الأرض وما يتصل بالأرض، من ثمر، أو نبات. قال عنه أشهب في **المجموعة** إذا لم يرثاها، وذلك أنه يُقْسَمُ بالحدود، كما تُقْسَمُ الأرض، ولما يلحق الشريك من ضرر دخول المبتاع.

قال مالك : كل شريك في ثمرة من ساق أو غيره فله فيها الشفعة. وقاله ابن القاسم.

ومن **العتبية**[2] قال ابن القاسم : فإن احتج الشفيع (رجع على أخذ ذلك منه بشفعته)[3]. قال عيسى : ويرجع المشتري على ما باعه. قال ابن القاسم، عن مالك : وفي ثمرة العنب الشفعة. قال ابن القاسم : والمقاتي عندي كالأصول فيها الشفعة، لأنها ثمرٌ، ولا أرى في البقول شفعة.

---

(1) هنا يبتدئ الجزء الخامس عشر من تجزئة أيا صوفيا وفيه من الكتب الكتاب الأول من الشفعة والكتاب الثاني منه وكتاب القسم وكتاب الوصايا الأول وكتاب الوصايا الثاني.

(2) **البيان والتحصيل**، 12 : 64—69—104.

(3) العبارة وردت في ع على الشكل الآتي : رجع على من أخذ منه الشفعة.

ومن **كتاب ابن المواز**، قال مالك : الشفعة في الثمرة، وما علمت مَن قاله قبلي. وقال ابن الماجشون : لا شفعة في الثمار، قال محمد : وقول مالك الصواب ما لم تيبس إن كان الأصل بينهما. وقال أشهب : للشريك الشفعة في الثمر، كان الأصل لهما أو لم يكن لهما غير الثمر، وكذلك لو كان الأصل لواحد، فباع الثمرة أو نصفها لرجلين، فالشفعة بينهما دون رب الأصل.

وفي **المدونة** عن مالك مثل قول أشهب هذا، كانت الثمرة بينهما بحبس أو غيره.

وقال أشهب في موضع آخر، من **كتاب ابن المواز** : / [إذا اقتسما][1] الأصل دون الثمرة ثم باع حظه من الثمرة بعد الطياب فلا شفعة فيها بعد قسمة الأصل والثمرة ها هنا كالبئر. 2و

قال ابن القاسم : في الثمرة الشفعةُ، قال أشهب : ولو لم يقتسما شيئاً فباع نصيبه من الأصل دون الثمرة أو العين ثم باع نصيبه من الثمرة أو العين فلا شفعة للشفيع في ذلك كان قد أخذ الأصل بالشفعة أو ترك، وقال ابن القاسم : له الشفعة في الثمرة ولا شفعةَ له في العين والبئر ولا لمشتري حصته في الأرض إن لم تُؤْخَذْ منه الأرضُ بالشفعة، ومن **المجموعة** قال أشهب عن مالك فيمن جعل لرَجلين ثمَرَ نخلتين على أن يأْبَرَ له حائطه فباع الآخر ثمرتهما فلا شفعة فيهما، قال ابن نافع : وهي أجرة فاسدة، وله أجر مثله في إباره.

قال ابن القاسم عن مالك من باع نصيبه من نخلة أو شجرة فلا شفعة لشريكه فيها، قال في رواية ابن المواز وإن بيعتْ بثمرتها، وقال ابن حبيب عن مطرف : لا شفعة في شجرة، وقال ابن الماجشون : فيها الشفعة لأنها من الأصول، وقال به أشهب وأصبغ وابن حبيب، ومن **كتاب ابن المواز** وقال أشهب : لا شفعة في كل ما لا يصلح فيه القسم، [وقال ربيعة : لا شفعة فيما

---

(1) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** مثبت من ع.

لا قسمة فيه بين أهله، قال مالك : ولا شفعة في طريق ولا في عرصة دار وإن صلح في ذلك القسم، ولا في حيوان ولا رقيق، قال عنه ابن وهب في **المجموعة** وما لا يصلُح فيه القسم][1] فلا شفعة فيه، قال ابن القاسم وأشهب : ولا في سارية ولا حجر.

2ظ قال ابن المواز قال مالك : وإذا قُسِمَ الحائط وبقي الفحل والفحلان لا يقدر أن يقسم فليس بذلك شفعة ولا فيه، قال مالكٌ : ولو كان حائطاً فيه أصناف من الثمار فقُسِّمَ أكثرُه وبقي أيسره، ففي ما بقي الشفعةُ قائمة لأنه أصل ما فيه الشفعة وليس مما هو صلاح لما قُسِمَ، قال ابن المواز : ولم يختلف مالكٌ وأصحابه أن الشفعة في الحمام، قال ابن الماجشون في غير **كتاب ابن المواز** أما مالك من الشفعة في الحمام من قبل أنه لا ينقسم إلا بتحويله عن أن يكون حماماً. قال وأنا أرى فيه الشفعة، وقاله هو وأشهب في **المجموعة**.

قال في **كتاب ابن المواز** وقال ابن القاسم : لا شفعة في رحى الماء ولا رحى الدواب، قال في **كتاب محمد والعتبية** : وإن بيعتْ مع البيت فالشفعة في البيت دون الرحى، قال في **العتبية** يُقَوّمُ البيتُ وتقوَّم الرحى بآلتها فيأخذ البيتَ بحصته من الثمن.

وقال أشهب وعبد الملك في **كتاب محمد والمجموعة** : إن نصبوها في أرضهم ففيها الشفعة وإن نصبوها في غير أرضهم فلا شفعةَ فيها باع أحدُهم حصتَه من الرحى أو حصتَه منها ومن البيت، قال أشهب في غير هذه الكتب : وإنما الرحى الذي لا شفعةَ فيه الرحى الذي تُجْعَلُ وسط الماء على غير أرض وأما ما رُدِمَ في المِلْكِ وجُعِلَ عليه رحىً فإن كان متصلاً بالأرض فله حكمُها وإن لم يتصل بها فلا شفعة فيه.

3و وقال أشهب في **كتاب محمد والمجموعة** : إذا باع نصيبه في الرحى / بموضعها من العرصة أو مع نصيبه من جميع بيت الرحى فالشفعة لشريكه في

(1) ما بين معقوفتين ساقط من ع.

ذلك كله، إلا أنه إذا باع الرحى بموضعها من العرصة خاصة فشريكه مخيَّرٌ إما أن يجيز بيع حصته أو يأخذ بالشفعة نصيب شريكه، فإن أبى إلا فسخ البيع فليقاسمه فإن وقع للبائع موضع الرحى بعد بيعه وإن وقع لشريكه فسخ بيعه.

قال أشهب في **كتاب محمد** : فإن باع حظه من الرحى خاصة دون موضعها من الأرض أو نصيبه من خشب في الدار فلشريكه الشفعة في ذلك إن أجاز بيع نصيب شريكه وإلا فله فسخه إلا أن يقاسمه الشريك وإن أخذ ذلك بالشفعة كانت الرحى أو خشب البيت له خاصَّة فإن اقتسما الدار اقتسماها بغير خشب ولا رحىً فإن صار في حظه أبقاه، وإن صار لشريكه نزع ذلك عنه.

قال محمد : فإن لم يأخذ ذلك الشفيعُ وسلم فسخ الشراء فيه لأنه اشترى ما يدخل في القسم مع غيره فلا يدري ما يقع له، ومن **العتبية**[1] قال سحنون : ولا شفعة في الأندر وهو كالأفنية لا شفعة فيها، وروى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب أنه إذا كانت بقعةُ الأندر بينهما ففيها الشفعة لا شك فيه كغيره من البقاع وكعرصة الدار المهدومة.

وقال أشهب مثله كان قليلاً أو كثيراً أندراً أو غير أندر إذا ملكاه، ومن **كتاب ابن المواز والعتبية**[2] **والمجموعة** قال ابن القاسم قال مالك : لا شفعة في الزرع لأنه لا يحل بيعه حتى ييبَسَ، ومن **المجموعة** قال ابن القاسم وأشهب / قال مالك فيمن باع دَيْناً على رجل فباعه فلا يكون من هو في ذمته أحق به بالشفعة وبيعُه نافذٌ إلا أن يجري على ضرر ببيعه من عدوه ونحوه، قال في **كتاب ابن المواز** : ولم يقل أحدٌ أن في الدَّين شفعةً ولكن الذي هو عليه أحق به للضرر كما المكاتَبُ أحقُّ بما بيع من كتابته.

3ظ

(1) **البيان والتحصيل**، 12 : 95.
(2) **البيان والتحصيل**، 12 : 64.

قال مالكٌ[1] وإنه لحسن أن يكون أحق به ولا يقضى بذلك، قال أشهب : هو بكامله من رِقِّ الدَّيْن الذي عليه.

وروى ابن وهب للنبي عليه السلام أنه أحقُّ به[2]، قال مالكٌ : والمُكَاتَبُ أحق بما بيع من كتابته مما يعتِقُ به وأما إن باع الشريك نصيبه[3] من الكتابة لم يكن شريكُه أولى بها ولا المكاتَبُ لأنه لا يعتق به، وقاله أشهب لحجة الشريك إذا أخذ ذلك المكاتَب ثم يعجز فيرجع إليَّ لا مال له، وأما لو أُذِنَ الشريك الذي لم يبِعْ للمكاتَب في ذلك كان ذلك للمكاتب لما له فيه من المرتفق[4] فإن عجز رَقَّ كله لمن بقي له فيه الكتابة.

ومن **العتبية**[5] من سماع ابن القاسم وعمَّنْ باع نصف أرضه بأرض أخرى وبزيادة دنانير ففيه الشفعة وعليه قيمة الأرض التي أخذها، قال ابن القاسم وقال بعض إخواننا : إنه كان من قول مالك أو غيره[6] من المدنيين أنه إذا علم أنه أراد المناقلة والسكنى. ولم يرد به البيعَ فلا شفعة فيه، وقاله ربيعة وذكرناه لمالك فلم يره وقال فيه الشفعة.

وقال العتبي قال مطرف وابن الماجشون : وإنما الذي قال مالك لا شفعة فيه من المناقلة أن يكون دارين أو حائطين[7] بين أشراك فيناقل أحدُهم بعض أشراكه من حصته من هذه الدار بحصة الآخر من الدار الأخرى أو الحائط فيجمع حظ

---

(1) في ع، قال محمد.

(2) لم نقف على نص الحديث وورد مصداق حكمه في الموطإ في كتاب الشفعة فقد قال مالك في رجل اشترى شقصا في أرض مشتركة بثمن إلى أجل فأراد الشريك أن يأخذها بالشفعة قال مالك إن كان مليا فله الشفعة بذلك الثمن إلى ذلك الأجل وإن كان مخوفا أن لا يؤدي الثمن إلى ذلك الأجل فإذا جاءهم بحميل ملي ثقة مثل الذي اشترى منه الشقص في الأرض المشتركة فذلك له.

(3) في **الأصل**، إن باع لك نصيبه وما أثبتناه هو الموجود في ع.

(4) في ع، لما فيه من الرفق.

(5) **البيان والتحصيل**، 12 : 55.

(6) في ع، من قول مالك وغيره.

(7) في ع، أن يكون دارا أو حائطا.

كل واحد منهما في شيء واحد ؛ فهذا الذي قال [مالك][1] لا شفعة فيه لأنه إنما أراد به توسعة حظه وجمعه، وأما إن ناقل بنصيبه من دار بدار أخرى لا نصيب له فيها ففيه الشفعة. عامل بذلك بعض شركائه أو أجنبيا. وحكى مثله كلّه ابن حبيب عن مطرف عن مالك وقال : وقد كان ابن القاسم يروي عن مالك أن في ذلك كله الشفعة، [والأول أحبُّ إليَّ][2].

ومن **المجموعة** قال مالك في رجل أُعْطِيَ من خَيْف[3] في واد خمسين ومائة قفيز، بين كل قفيزين عشرة أذرع ثم باع أهله ذلك الخَيْف فلا شفعة لهذا الرجل فقال له إنهم لم يحدوه لي قال قد سمَّواْ لك أذرعاً مسماة. قال أشهب لأنهم إنما جعلوها لك بين كل قفيزين عشرة أذرع. قيل [لمالك] أيأخذ من أسفل الوادي أو أعلاه ؟ قال لا أدري اذهب إلى القاضي وذكره في **العتبية** في كتاب الوصايا.

ومن **العتبية** من سماع ابن القاسم وهو في **كتاب ابن المواز** : ومن تَصَدَّقَ بنصيبه من حائط على قوم وعقبهم ما عاشوا ثم باع الشريك نصيبه فأراد أهل الصدقة وفي كتاب آخر فأراد أهل الثمرة أخذه بالشفعة فلا شفعة لهم فيه.

قال عنه محمد : لأنهم لا أصل لهم وإنما الشفعة لمن له الأصل، قال ابن القاسم في **العتبية**[4] : وبلغني عنه أنه قال : إذا أراد الذي تصدق أن يأخذه / بالشفعة لم يكن له ذلك إلا أن يلحقه بالحبس فيكون ذلك له. 4ظ

قال ابن حبيب عن مطرف : إن كان حبس له مرجع إلى المحبس فالشفعة للمحبس لأنه مالٌ من ماله وإن كان لا يرجع له إليه فلا شفعة إلا أن يريد المحبس أو المحبس عليه أن يلحق ذلك بالحبس فذلك له، وقاله أصبغ.

---

(1) كلمة مالك ساقطة من **الأصل** أثبتناها من ع.

(2) ما بين معقوفتين ممحو في صورة **الأصل** أثبتناه من ع.

(3) الخَيْف ما انحدر عن غلظ الجبل وارتفع عن مسيل الماء ومنه سمي مسجد الخَيْف من منى.

(4) **البيان والتحصيل**، 12 : 60.

قال في **كتاب ابن المواز** : إذا جعل نصيبه من دار في سبيل الله أو على المساكين ثم باع شريكُه حصته فإن كان المتصدّق ينفذ ذلك لا فيما جعل فيه مصابته فله الشفعةُ وإن كان يمسكه فلا شفعة له، ولو كان إنما أعمر سهمه على رجل وعقبه ثم مرجعها إليه فله الشفعة، وسنذكر الشفعة في الكتاب بعد هذا إن شاء الله.

فيما فيه الشفعة بمقارنته لأصل الأرض من عبيد[1] أو عين أو بئرٍ ونحوه يُباعُ مجتمعاً أو منفرداً أو بعضه بعد بعض

من **المجموعة وكتاب محمد** قال ابن القاسم قال مالك : إذا قُسِّمَتْ البيوتُ وبقيت العرصة فلأحدهم بيع نصيبه من البيوت والعرصة ولا شفعةَ لشريكه من العرصة بها ولا فيها. قال أشهب : وليس لأحدهم بيعُ حصته من العرصة خاصة إلا ببيع نصيبه من البيوت، وإن كانت العرصة واسعةً إلا أن يجتمع مَلَؤُهُمْ على بيعها فيجوز فإن أبى أحدهم فهو مردود لأنها أُبقِيَتْ مرفقاً بينهم.

قال يحيى بن يحيى في **العتبية**[2] عن ابن القاسم عن مالك إن للشفعة في الماء الذي يقسمه الورثة بينهم بالأقلاد / وإن لم يكونوا شركاءَ في الأَرَضِين التي تُسْقَى بتلك العيون والحوائط. 5ر

قال مالك في **العتبية**[3] **والمجموعة** : وأهل كل بلد يتشافعون بينهم دون أشراكهم.

قال أشهب في **المجموعة** إنما ذلك إذا لم يقتسموا الأرض وأما إن قسموا الأرض وبقي الماء على شركتهم فلا شفعة فيه بينهم والبيع ماضٍ.

---

(1) كلمة عبيد أثبتناها من ع وقد جاءت في **الأصل** محرفة على شكل عيدواله.
(2) **البيان والتحصيل**، 12 : 88.
(3) **البيان والتحصيل**، 12 : 86.

قال أشهب في **كتاب ابن المواز** : ومن باع نصيبه من الماء قبل قسم الحائط أو سقي يوم أو أكثر قال : لولا ضرر ذلك حتى يجوز بيعه لكانت فيه الشفعة ولكن ليس فيه حجةٌ في رد بيعه لحاجة الأرض إلى سقي ما باع ولا تُقْسَمُ الأرضُ بينهما لذلك في يومين ولا ثلاثة، قال أشهب في الكتابين : وإن كانت لها بئران أو عينان فاقتسما البئرين أو العينين خاصة ثم كان يسقي هذا يوماً وهذا يوماً فباع أحدهما بئرَه أو عينه أو باع حصته في الأرض شائعةً بمائه المُفْرز فلا شفعةَ لشريكه في البئر وله الشفعة في الأرض فقط بحصتها بقيمة البئر بلا أرض والارض بلا بئر.

قال في **كتاب محمد** : وإن باع البئرَ فقط فلا شفعة فيها ولكن ينظر فإن كان بيعها يُضِرُّ بالأرض إلى أن يقتسماها فلشريكه منعُه من بيع ما بها حتى يُقْسمَ، ولو باع نصيبَه من البئرين قبل أن يقتسما شيئاً ففيه الشفعة وإن شاء شريكه منعَ المشتري من قبض ذلك إن كان قبضه ضرراً حتى يقاسم شريكه الأصل وإذا قسما الأرض وأبقيا لها بئرين أو عينين ثم أرادا قسمتها فلا أحب ذلك إلا بالمقاواة، وأكرهه بالسهم / إلا أن يُخْلَطَ بذلك وبمعرفة قدرهما ويوجد من يحكم ذلك، ولو باع أحدهما حصته من البئرين بعد قسم الحائط فلا شفعة في ذلك. 5ظ

قال ابن القاسم في **المجموعة** : وإن كانت الأرض والماءُ بينهما فباع أحدهما نصيبه من الأرض فترك الماء أو من الماء فترك الأرض ثم باع شريكه مصابتَه مما باع الأول فليس للأول في ذلك شفعةٌ لمكان ما بقي له من الشركة في المال أو في الأرض.

قال في **كتاب ابن المواز** كان مبتاع ذلك مبتاع الأصل أو غيره، قال محمد : وإن لم يكن الشفيع سَلَّمَ ولا أخذ حتى اشترى ذلك مشتري الشقص فللشفيع الآن الشفعةُ من الأصل والعبيد والآلة وليس له أن يأخذ بعض ذلك دون بعض إذا لحقه ببيعه قبل الأخذ بالشفعة.

قال ابن الماجشون في **المجموعة** : وإن مات منهم الرأس والرأسان وأخلفه البائع بعد صفقة المال وقبل بيع العبيد والآلة ثم باعهم فله الشفعة في الجميع إن كان ذلك قريباً وكان زاد قليلاً في كثير وإن لم يكن كان فيه رقيق وكان يُسْقَى بالأجزاء فاستحدثهم بعد الصفقة ثم باعهم ممن باع المال منه فلا شفعة فيهم مع المال وما بيع من عرصة دار أو بئر في أرض أو ثمرة أو عبد من عبيد الحائط أو شيءٍ من آلته وحديده أو الأبواب والخشب والحجارة مع أصل ذلك كله ففي الجميع الشفعة، قال أشهب عن مالك في **المجموعة** : وكذلك الزقوق وغيره من آلة الحائط.

قال ابن القاسم عن مالك : وليس / له بيع رقيق الحائط وحديده وآلته ويأخذ الأصل بحصته، قال في **كتاب محمد** : وكذلك لو بيع شيءٌ من ذلك على حِدَتِه ما دام الأصل يقسم، ومن **العتبية**[1] روى أبو زيد عن ابن القاسم في الشريك يبيع حصته من عبيد النخل وحدهم قال : في ذلك الشفعة وهم كبعض الحائط، قال أصبغ : وهم مثل الآلة والسواني. 6و

ومن **كتاب محمد والمجموعة** قال أشهب : فإن باع أحدهما مصابته من الأرض أو النخل أو الشجر فيأخذ ذلك الشفيع بالشفعة أو أسلمه ثم باع بعد ذلك مصابتَه من البئر أو الثمر والعين فلا شفعة فيها للشريك كان أخذ بالشفعة أو ترك ولا للمشتري إن كان لم يأخذه منه بالشفعة لأنه ليس له بياضٌ ولا شجر وكذلك في الحائط برقيقه وآلته أن يبيع جميعه أو بيع الرقيق وحدهم فللشريك فيما بيع من ذلك الشفعةُ ما دام الحائط غيرَ مقسومٍ وأما إن اقْتُسِمَ الحائط أو باع أحدهما نصيبَه معه بغير رقيقه وآلته فيأخذه الشفيع إذا سلمه ثم باع بعد نصيبه من الرقيق والآلة فلا شفعة لأحد في ذلك.

(1) **البيان والتحصيل**، 12 : 77.

فيما يُشْتَرى على القلع من الشجر
أو على الهدم من البناء
وكيف إن ابتاع الأرض قبل ذلك أو بعد
والشفعةُ في ذلك

في **كتاب ابن المواز والمجموعة** قال ابن القاسم : من ابتاع نخلاً على القلع ثم اشترى الأرض بعد ذلكِ فأقرها ثم استحق رجل نصف ذلك كله فاستشفع فله الشفعةُ في جميعه بنصف / ثمنه ولا يقدر المشتري أن يقلع النخل لشريكه المستحِق فيها وإن أبى أن يستشفع فللمبتاع[1] ردّ باقي صفقته إن شاء أو يتماسك.

6ظ

قال ابن عبدوس قال سحنون إنما يقال أولا للمستحِقّ أنت مخير في أن تجيز بيع نصيبك وتأخذَ الثمنَ من شريكك ثم لا حجة للمبتاع لأن صفقته سُلِّمَتْ له فإن لم يجز بيع نصيبه أخذه ورجع المبتاع على البائع بنصف الثمن ثم ينظر إلى النخل فإن تفاضل جنسها من صيحانيّ وبَرْنيّ أو صغير أو كبير وشبهه، فالبيع يُفْسَخُ في نصف البائع لأنه لما بلغ النخلَ على القلع صار بيعاً مجهولًا لا يعرف ماذا يقع له في القسم لأن الأرض يقسم مع النخل فيقع في النصيب كثيرٌ من النخل مع قليل من الأرض أو قليلٍ من النخل مع كثير من الأرض للكرم والدناءة فأما إن كانت النخل والأرض لا يختلف حتى يقسم قسماً معتدلا فالبيع جائز في نصيب البائع ثم يبدأ المشتري بالخيار في قول أشهب في رد ما بقي في يديه أو حبسه فإن أمسكه فللشفيع الشفعة بنصف الثمن. وقال ابن القاسم : ويبدأ الشفيع بالتخيير في أن يأخذ أو يسلم.

قال سحنون قال ابن القاسم : ومن اشترى نقض دار على القلع ثم اشترى العرصة أو بدأ بشراء العرصة دون النقض ثم اشترى النقض ثم استحق رجل نصف جميع الدار أنه يأخذ نصف القاعة بالشفعة بنصف الثمر ونصف النقض

---

(1) في الأصل، فللمبتاع باقي صفقته بإسقاط كلمة رد.

بقيمته قائماً كان المشتري بناه في القاعة بعد شرائه فأنكر هذا سحنون وطرحه وقال : قد أُنكِرُ الشفعةَ في / النقض ها هنا. 7و

ومن **كتاب ابن المواز** قال ابن القاسم : ومن اشترى نخلاً على القلع أو نقضاً على القلع ثم اشترى الأرض فأخذ ذلك ثم استحق رجل نصف الجميع قال : له الشفعة فيهما بنصف ثمن الجميع، قال أصبغ : وإلى هذا رجع ابن القاسم وقال أشهب : الشفعة في الأرض دون النخل والبناء.

وقال أصبغ : قول ابن القاسم أصوب وعليه أصحابنا، قال ابن القاسم وأشهب : ومن ابتاع مصابة شريكٍ في نخل على القلع لم يجز، قال أشهب : لأنه لا يدري ما يصير له منها إذا قُسِمَتْ لأنها تقسم في الأرض فتارة يقع له عددٌ قليلٌ وتارةً كثير لكرم الأرض ودناءتها. قال ابن القاسم ولأنه اشترى ما قسمه بيد غيره ولا يقدر أن يقول له اقسم النخل دون الأرض ولا تقسم إلا بها، قال محمد : ولو كانت النخل تُشْتَرَى في قسمتِها لتشابهها في الصفة وتشابه الأرض حتى يقع القسم على عدد واحد لا جزئه.

وقال أشهب وزاد : كالغنم والثياب والدواب، قال أشهب : ثم لا شفعة في النخل لأنها بيعتْ على القلع ولو أخذها بالشفعة كان عليه قلعها أيضا، ولو اشترى مصابته من الأرض فقط لم يجز إذا كانت غير متشابهة، وكذلك لو اشترى بعد ذلك مصابته من تمر النخل لم يجز حتى يجتمع شراءُ نصف الأرض بنخلها في صفقة. قال أصبغ : إلا أن تكون متشابهة في الأرض والنخل فيجوز كانت الأرض أولاً أو أخيرا ثم تكون الشفعة في الأرض دون النخل فإذا أخذ بالشفعة كلفه الشفيع قلع النخيل / 7ظ

قال محمد : لا يعجبني وأرى إن كان شراؤه للنخل أوّلاً فالشفعة في النخل والأرض لأن شراءه جائز لتشابهها وكذلك إن كان مشتري الأرض في الصفقة الثانية غير مشتري النخل فالشفعة للشريك في الأرض والنخل وله أخذ أيهما شاء، فإن أخذ النخل وحدها وسلم الأرض فلابد أن يقاسم شريكه النخل والأرض فما صار

له بنصفه الذي كان يملكه كان له أخذه بنخله وما وقع لشريكه كلف الشفيع قلع نخله منه خاصة وإما له أخذه بنخله وما وقع إن أخذ الأرض وسلم النخل فإنها تُقْسَمُ النخل وحدها لأنه صنفٌ واحد فما صار للمشتري كلف قلعه، قال : وإن اشترى الأرض أولا لم تكن الشفعةُ إلا في الأرض لأن النخل بيعتْ ولا حق للبائع في الأرض كما قلنا إذا باع نصيبه من النخل إذا بقي نصيبه في العين والبئر ورقيق الحائط ثم إن باع نصيبه من ذلك لم تكن فيه شفعةٌ، قال : ومن ابتاع نقض دار على القلع أو نخلاً على القلع فلم ينقض ولا قلع حتى استحق رجل نصف الأرض مع البناء أو النخل قال ابن القاسم : يرد البيع فيه ولا شفعة فيه وللمبتاع رد ما بقي في يديه.

وقال أشهب [استحقاقه فسخ][1] للبيع في البناء. وأما من اشترى مصابة أحد الشريكين من البناء والنخل على القلع فلا يجوز إن كانت غير متشابهة وأما في المستحق فإن أجاز ذلك المستحقُّ جاز ولزم المشتري، محمد : لأن العقدة وقعت أولا صحيحةً وإن لم يجز رد وانفسخ ما لم يستحق وإذا كانت النخل متشابهة لزم المشتري ما لم يستحق منها والنخل قلعها مأمون ليس فيه من الجهالة فيما يأتي عليه في القلع مثل ما يأتي في هدم البناء. 8و

وقال أشهب في **المجموعة** : وإن باع رجل مصابته من أرض بينه وبين شريك له فيها نخل أو مصابته من دار على أن البائع يقلع عنه ما له فيها من بناء أو نخل ويدفع إليه أرضاً براحاً[2] فإن كان بين النخل أو بين بناء الدار أو بين الأرض اختلاف فذلك بيع فاسد لا شفعة فيه لأنه لا يدري ما يصير له من الأرض وإن كان ذلك كله متشابها فذلك جائز وفيه شفعة للشفيع ثم على البائع أن يقاسمه ويقلع عنه ما صار له.

---

(1) ما بين معقوفتين أثبتناه من ع وهو في **الأصل** غير واضح.

(2) الأرض البَرَاح : الأرض المتسعة التي لا شجر فيها ولا بناء.

وقال ابن القاسم : ومن باع نقض دار على القلع أو نخلاً على القلع ثم استحق، رجل الأرض دون النقض والنخل فللمستحِقِّ إن شاء أن يدفع إلى المشتري قيمة النقض أو النخل مُلغىً من باب الضرر لا من باب الشفعة فأنكر هذا سحنون، وقال : يقول أشهب : إن البائع إن كان غصب الأرض فغرس فيها ثم باع فالمستحق مخير أن يعطي الغاصب قيمة النخل مقلوعة ويُنْتَقَضُ بيعُ المبتاع فإن لم يفعل جاز بيعه وقلعها مبتاعها وإن لم يكن غاصباً فالمستحِقُّ مخير بين أن يدفع إلى الغارسِ لشبهة فيها ثابتة ويُنْتَقَضُ بيعُ المبتاع ثم ليس للمشتري أن يقول أنا أحق بهذه القيمة المأخوذة وهو كمن باع سلعةً بمائة ثم باعها من آخر بتسعين فأخذها الأول بشفعة فليس للثاني أن يقول أنا آخذ الثمن / المأخوذ من الأول، قال : فإن لم يطلب ذلك صاحبُ الأرض وأباه فإن قيل للغارس اعطه قيمة أرضه بيضاء ويجوز بيع النخل للمشتري فليس له فسخ البيع وله أن يعطيه قيمة النخل منقوضة فإن أبيا كانت الأرض والغرس بينهما على قيمة الأرض من قيمة الغرس قائماً وينقص بيع المشتري للنقض فيما صار من هذه الأرض والشجر لرب الأرض ويجوز بيعه فيما صار لبائعه إن كانت الثلث قاسم رب الأرض وأخذ ثلث الشجر ثم قلعها ولا شفعة للشريك في هذا الثلث، قال سحنون : إنما يجوز بيعه إذا كانت الأرض تختلف.

8ظ

وفي **كتاب ابن المواز** وإذا ابتاع رجل من أحد الشريكين نصيبه من النخل وهي صنف واحد فقاسم المبتاع شريكه ثم اشترى نصف الأرض من بائع النخل منه قال إن الشريكين من الأرض والنخل إذا اقتسما النخل كان قسما للأرض، لأن النخل يصير بموضعها من الأرض وما بين النخلتين حريم لها فلا يجوز غير هذا ولو شرط قسم النخل بلا أرض لم يجز إلا على القلع فإن لم يجتمعا على القلع لم تجز القسمة إلا مع الأرض.

قال أشهب في **المجموعة** نحوه، قال : إن كان ما بين النخلتين من أرض مصلحةً لتمرهما فالأرض مقسومة مع النخل وحدها أو كانت نخلاً كلها أو اقتسمها بعضها. فالشفعة فيما لم يقتسما وقد انقطعت فيما قسما. وقال

سحنون : ما كان بين النخل من الأرض مصلحة لها فهي مقسومة مع النخل التي بينها الفضاء الواسع يزاد في قيمتها وأما إن بعد ما بين / النخلتين حتى لا يصل نفع ما بعد إليهما فهي كأرض فيها شجر متفرقة فكأنه يرى أن يقسم مع الأرض ولو قسمت النخل المتباعدة دون الأرض وقع لكل نخلة طريقٌ. 9و

ومن **كتاب محمد** قال أشهب : ولو اشترى مصابة أحدهما من نخل على أن يقرها ما بقيت فإن انقلعت فبياضها يبقى للبائع مع ما فيها من البياض الآن لم يجز ولا شفعة فيه.

وإن اشترى مصابته من النخل بلا أرض وهي متشابهة ثم اشترى نصيب البائع من الأرض ثم أخذ الشفيع الأرض خاصة ما بالشفعة وسَلَّم النخل ليقلع فقاسمه النخل وحدها ثم أراد أن يصالحه، على بقاء نخله[1] في أرضه على شيءٍ فذلك جائزٌ على أن يسلِّم هذا له نخلَه وسَلَّمَ هذا له بياضَه على ما اصطلحا عليه على النِّصف أو الثلث أو أقل أو أكثر بغير تقويم فهو جائز، كما يجوز صلح بائعه نفسه ولو لم يشترِ منه مصابته من الأرض فقاسم هو شريكه الأرض والنخل فأخذه بائعُه بقلع النخل فصالحه على أن يقرّها في الأرض ويكون ذلك بينهما على ما سَمَّيا بلا قيمة فهو جائز.

وكذلك بعد أن عرفا قيمة ذلك، فأما إن أوجبا الشركة على أن يقوما بذلك في المستقبل فيكون بينهما على ما هي عليه القيمة في النخل مقلوعاً أو ثابتاً لم يجز وهو غررٌ.

وفي باب الشفعة في النقض مسألة من باع شيئا على القلع ثم أراد أن يُعْطِيَ قيمته للمبتاع.

---

(1) في ع، على أن يبقى نخله.

في الشفعة في النقض القائم في عاريةٍ أو حُبُسٍ / 9ظ

من **كتاب ابن المواز** قال ابن القاسم : إذ بنى رجلان في أرض عارِيَةٍ فباع أحدهما حصته من النقض فرب الأرض مبدأٌ فإن شاء أخذ ذلك بالأقل من حصته نقضاً أو الثَّمَنَ فإن أبى فلشريكه أخذها بالثمن.

وقال أشهب : لا شفعة في ذلك لشريكه إذ لا ملك له في العرصة وهو بيع لا يجوز. باعا جميعا أو أحدهما لأن رب الأرض له أن يبقيه ويؤدي قيمته نقضاً أو يأمر بقلعه فلم يدرِ المبتاعُ ما اشترى نقضاً أو ذهباً، ورواه عن مالك فيمن بنى في عرصة رجل بإذنه ثم باع بناءَه أن ذلك لا يجوز، وكذلك إن بنيا في عرصة محبسة عليهما لم يجز بيعُهُما ولا بيع أحدهما ولا شفعة فيه ولا على رب العرصة أخذُه بذلك الثمن وإن رضيا زادِ على القيمة أو نقص لأنه بيع فاسد ولا يصلح فيه تولية ولا شركة ولكن لرب العرصة في البانين فيها عارية أن يُعطِيهما قيمته منقوضاً وإن شاء فعل ذلك بأحدهما وإن شاء أمرهما بقلعه وليس له أن ينقض على أحدهما حتى يقتسما.

قال محمد : كله صواب. ورواه أشهب عن مالك. وقال ابن عبدوس، قال سحنون في مسألة مالك في أهل الحبس يبنون فيه ثم مات أحدهم فأراد بعض ورثته بيع نصيبه من ذلك البناء، فأستحسن أن يكون لإخوته فيه الشفعةَ قال سحنون : وهو يقول ما بنى في الحُبُس فليس لصاحبه أخذُه ولا بيعُه، ويكون محبَّساً. قيل له : لعله أراد حبس عُمرى: قال : فيبيع البعض إذ لا يجوز[1]، ثم ذكر مثل قول أشهب وقال : إنه لا يجوز بيعه إلا أن يباع في الضرورة / في الدَّيْن وشبهه فيجوز، وقال : هو كالشريك يبيع حصته من العبد بعد عتق شريكه فذلك غير جائز. 10و

ومن **كتاب محمد** قال أشهب : ومن باع نخل حائطه كُلَّه على القلع ثم قال للمبتاع خذ مني قيمتها مقلوعةً فليس له ذلك، وكذلك الشريك يبيع نصفها على

---

(1) جاءت العبارة في ع على الشكل التالي : قال فبيع البعض إذن لا يجوز.

القلع وهي مشتابهة فليس له ذلك ولا للشفيع بخلاف من تنقض مدتُه بكراء أو عارية أو كان غاصباً لأن الأول مشترطٌ للقلع في شرائه بعينه فله شرطه (محمد) ولعله يرد في القيمة أكثر من الثمن، ولو كان الثمن عِوَضاً فكان البائع مخيَّراً بين تسليم ذلك أو يعطيه قيمةً مجهولةً تستأنف لكان أمراً غير جائز.

في الشفعة في الزرع وحده أو مع الأرض وفي شراء الثَّمر أو الزَّرع بعد شراءِ الأرض أو قبله وذكر الجائحة في ذلك

من **كتاب ابن المواز** قال: وإذا قسما ثمر الحائط بينهما بعد طَيْبِه ثم باع أحدهما نصيبه من الأصل مع ما صار له من الثمر بالشفعة في الأصل دون الثمر، ويقضي الثمن ولو قسما الأصل بلا ثمر ثم باع حظه من الثمرة بعد الطياب أو قبله بالأصل فلا شفعة في أصل ولا ثمر، والثمر ها هنا كالبئر بعد قسم الأصل لا شفعة فيها، هذا قول أشهبَ، وخالفه ابن القاسم ورأى فيه الشفعة قال: ولا شفعة في الزرع الأخضر إلا أن يُبَاعَ مع الأرض فإن بِيعَ بعد يبسه مع الأرض فالشفعة في الأرض دونه ويقضي الثمن على قيمته وقيمة الأرض كان الشفيع / 10ظ شريكاً في الزرع أو لم يكن، وكذلك بيع الأصول مع الثمرة بعد يبسها، قال في موضع آخر: ولو اشترى الأرض أوَّلاً دون زرعها ثم اشترى الزرع أخضر فذلك جائز وفيه مع الأرض الشفعةُ وكأنهما معاً، ثم قال: وإن اشترى أرضاً بزرعها الأخضر فاستحق نصف الأرض والزرع وهو بعد أخضر فله الشفعة في الأرض دون الزرع، ويقضي نصف الثمن عليه وعلى نصف الأرض ثم قال بعد ذلك: ومن اشترى أرضاً بزرعها الأخضر فاستحق رجل نصف الأرض ونصف الزرع فله الشفعة في الأرض والزرع بل ليس له أن يأخذها إلا بزرعها فإن كره المشتري التماسكَ ببقية الصفقة لكثرة ما استحق فابن القاسم يبدأ بتخيير الشفيع فإن لم يستشفع فالخيار للمشتري في الردِّ أو التماسك.

وقال أشهب : المشتري يبدأ بالتخيير فإن تماسك ففيه الشفعة، وحجة ابن القاسم أنه ليس بيع خيار بل بيع نقل وجبت فيه الشفعة، وهو كعيبٍ يرضى به الشفيع فهو المبدأ، قال ابن عبدوس : أنكر سحنون قول أشهب في الزرع وقال بقول ابن القاسم أنه لا شُفْعَةَ في الزرع قال سحنون بخلاف الرقيق والبئر والآلة تباع مع الحائط، ولأن هذا صلاح للحائط والبناء صلاح للدار والزرع لا يُقَوَّمُ به الأرض والثمرة إذا بيعت مع الرقاب وقد أبر ثمرها أو أزهى فالشفعة في الجميع ؛ إذ لو بيعت الثمرة وحدها كان فيها الشفعةُ وليس الشفعة فيها مع النخل لأنها / 11و منفعةٌ للنخل وهي أيضا لها غذاء في النخل ويقع بها فكأنها منها فإذا يبست زال ذلك منها وزالت الشفعة.

قال في **كتاب ابن المواز** : فإذا اشترى الأرض بزرعها ولم يظهر من الأرض فهو كما لم يُؤْبَرْ من التَّمر فأخذه الشفيع بالشفعة بالثمرة والنفقة فإن لم تُقْسَمْ حتى برز من الأرض حتى صار كمأبور الثمر فقال ابن القاسم هو كمبتاع نخل لم يُؤْبَرْ ثمرها ثم قال الشفيع وقد أبرت أو أزهت فيأخذها بثمرها بالثمن وبالنفقة، وقال أشهب : يأخذها دون الثمرة لأن الشفعة بيع ومأبور الثمر للبائع وليأخذ النخل أو الأرض وحدها بجميع الثمن بعد أن يوضع عنه من الثمن قيمة الطلع وقدر قيمة البذر على غرر ذلك بعد قبض الثمن على قيمة الأرض بلا بذر والبذر بلا أرض يوم الصفقة وكذلك النخل.

قال أشهب : ولو كان الشراء بعد بروزه من الأرض كانت فيه الشفعة معها وهو كالماء وآلة الحائط وعبيده أنه كانت في الصفقة ففيه الشفعة وإن بيعت الأصول وحدها فلا شفعة في هذا بعد ذلك، وكذلك الثمر، ولو بيع ذلك مع الحائط أو قبل الحائط كانت فيه الشفعة، ولم يختلفا إذا اشترى بعد بروز الزرع وإبار الثمر أن الشفعة في ذلك مع الأصل وإنما اختلفا إذا كان الشراء قبل ظهور الزرع وإبار الثمر ثم قام بعد الظهور والإبار، وهو مذكور بعد هذا مستوعباً قال : ولو اشترى أرضاً بزرعها الأخضر فاستحق رجل نصف الأرض / دون 11ظ الزرع وقد اشتراها معاً والزرع بعد الأرض فإنه يفسخ عن المبتاع نصف ثمن الزرع

والأرض ويكون البائع شريكاً له في الزرع وحده والمستحق شريكاً له في الأرض وحدها، ثم إن أخذ نصف الأرض بالشفعة انفسخ بقيةُ الزرع ورجع الزرع كله إلى البائع فيرجع المشتري عليه بجميع الثمن إلا ما قابل ما أخذ الشفيع من الأرض خاصة وعلى البائع الكراء في النصف المستحق من الأرض فقط، قال سحنون : تنفسخ جميع الصفقة لأنها صفقة جمعت حلالا وحراماً لبقاء نصف الزرع الأخضر بلا أرض.

ومن **المجموعة** قال أشهب : لا شفعة في جريد النخل وسقفها لأنه لا يصلح بيعه قبل أوان قطعه، قال ابن المواز : إذا اشترى أصولًا فيها ثمر يعني أبرت بغير ثمرتها جاز شراؤه الثمرة قبل طيبها وكأنهما في صفقة والصفقة فيهما جميعاً وليس له أخذ أحدهما دون الآخر، وإن اشترى نصف الأصل ثم اشترى نصف الثمرة بعد طيبها فها هنا له أن يأخذ أحدهما بالشفعة كليهما[1]، فأما إن اشتراهما بعد الطياب في صفقة فلا يأخذُهما إلا جميعاً قياساً على قول ابن القاسم في الجائحة أنه إذا اشتراها بعد الطياب في صفقة فلا جائحة فيها، وإن اشترى الأصل قبل ثم اشترى الثمرة ففيها الجائحة عنده، وأما إن اشترى الثمرة قبل طيابها بعد شراء الأصل أو معه فلا جائحة فيها، قال محمد في موضع آخر عن أشهب : إذا اشترى الأصل وقد أبرت الثمرة أو طابت ولم يشترك / ففي الأصل الشفعة ولا شفعة في الثمرة بعد ذلك ولو لم يسلم الشفيع في الأصل ولا أخذ حتى باع البائع نصيبه من الثمرة من أجنبيٍّ بعد أن أزهت لم يكن فيها شفعةٌ وله الشفعة في الأصل عند أشهب، ولو باع الثمر قبل زهوها أو بعد من مُشتري نصف الحائط فلشريكه الشفعة في الأصل والحائط وكأنهما في صفقة.

12و

قال أشهب : ولو باعا حائطهما وفيه ثمرة ثم باع أحدهما نصيبه منها بعد ذلك فلا شفعة لشريكه لأنه لا شرِكة بينهما في الأصل ولو لم يبيعا الأصل وباعا الثمرة من رجلين فباع أحدهما نصيبه من رجل من الثمرة ففيها الشفعة عند ابن

---

(2) في الأصل، كلاهما.

القاسم وأشهب لأنهما مقام صاحب الأصل، قال محمد : ومن اشترى ثمرةً قبل زهوها ثم اشترى الرقاب بعد طيب الثمرة فالشفعة في الأصل خاصة ولا شفعة في الثمرة ويُفْسَخُ بيعُها ولا يُرَدُّ لأنها إنما فاتته بالطياب في نخل البائع ولو جَذَّها المبتاع يابسة أو رطبة لردها ورد المثل فيما فات منها وما لا يُعْرَفُ كيلُه رَدَّ قيمتَه يوم جَذِّه فلو كان شراؤه الأصولَ قبل طَيْبِ الثمرة كان طَيْبُها في الشجر فوتاً لأنها طابت في نخل المبتاع ويرد قيمتها يوم عقد البيع في الأصول، ويومئذ تجب فيها الشفعة بالقيمة وفي الأصول بالثمر وليس للشفيع أخذ الأصل دون الثمرة ولا الثمرة دون الأصل لأن الثمرة إنما وجبت بملك الأصل فهو كصفقة واحدة / ولم يكن في المسألة الأولى شفعةٌ لأنها في يد البائع طابت.

12ظ

فيمن ابتاع داراً فهدمها أو انهدمت ثم استحق رجل نصفها وقد باع النقض وفات أو لم يفت وما يحدث في رقيق الحائط ثم يقول الشفيع في ذلك كله

من **كتاب محمد والمجموعة** قال ابن القاسم قال مالك فيمن اشترى شِقْصاً عن دار فهدمها أو انهدمت بأمر من الله أو غرق أو حرق فأتى الشفيع فلْيأخُذها مهدومةً بجميع الثمن ويأخذ النقض مهدوماً أو يدع ولا شيءَ له على المشتري.

قال أشهب في **المجموعة** : وكذلك لو سكن الشِّقْصَ أو أسكنه حتى أبلى المساكن وانهدمت السكنى فلا شيء عليه للشفيع وليُؤَدِّ جميع الثمن.

قال في **كتاب محمد** : وإن تلف البعض بغير سببه لم يضمنه الهادم ولا ما نقص الهدم، وإن تلف بسببه ضمن له قيمته، قال ابن عبدوس وذكر هذه المسألة كلَّها عن مالكٍ وقال قال عبد الملك وإنما هذه المسألة أنه وقع البيع وغاب الشفيع وقسم السلطان للمبتاع بحقه بعد ضرب الآجال ثم لا يبطل ذلك شفعتَه حين وقع البيعُ وهو شيءٌ يُكرَه.

قال أشهب وابن القاسم في **المجموعة** : لو كان أرض فغار ماء بئرها أو عينها، وقال سحنون : لا يشبه البئر والعين البنيان (لأن في البئر والعين الشفعة لو[1] بيعت وحدها) فكأنهما شيئان مختلفان لأن في واحد الشفعة منفردا والنخل والنقض لو بيع على القلع لم تكن فيه شفعةٌ بعد أن يهدمه وإنما فيه الشفعة مع الأرض لدخوله / في حكم الأرض.

13و

ومن **كتاب محمد** قال : فإن وهب المشتري نقض الدار التي اشترى ثم استحقَّ رجل نصفها لم يرجع به المستحِقُّ إلّا على الموهوب ويصير الموهوب كالمشتري يأخذ منه النقض إن وجده بيده أو بيد مبتاعه منه أو يأخذ الثمر في حصته، وقاله ابن القاسم وأشهب في **المجموعة** وقالا : وكذلك إن وهبه لمن هدمه، قال في **كتاب محمد** : وإن أخذ باقيها بالشفعة أخذه مع النقض بجميع الثمن لا يُحَطّ للهدم شيءٌ وما هلك بتلفٍ أو بهبةِ المبتاع فلا يُحَطّ عن الشفيع لذلك من الثمن شيءٌ.

قال ابن القاسم في **العتبية**[2] من رواية عيسى فيمن اشترى شِقْصاً من حائطٍ وفيه رقيقٌ ودوبٌّ فليأخذه مع رقيقه ودوابّه بالشفعة إذا لم يكن للحائط منهم بُدٌّ، ولو تصدق المبتاع بالرقيق ووهبهم فهو كالبيع يأخذ الحائط بحصته من الثمن فأما في الموت فإن شاء أن يأخذ الشِّقْصَ بجميع الثمن أو يدع.

قال أشهب في **المجموعة** : ولو اشترى أشقاصاً من دورٍ من رجل فانهدم بعضها فليس للشفيع إلا أخذ المهدوم وغير المهدوم بجميع الثمن أو يترك كان قد انهدم أو هدمه المشتري.

وقال ابن القاسم في **كتاب ابن المواز** : وإن هدمها تعدِّياً فليتْبعْه مستحِقُّ نصفها بنصف قيمة الهدم، وإن أخذ بالشفعة أخذ بنصف جميع الثمن لا يُحَطّ عنه للهدم شيءٌ، وروى عن ابن القاسم أيضا أنه يسقط عنه من نصف الثمن ما

---

(1) في ع، لأن في البئر والعين الشفعة ولو بيعت وحدها.

(2) **البيان والتحصيل**، 12 : 77.

13ظ لزم الهادم كما لو باعه فيأخذ العرصة بحصتها من الثمن ينظر ما قيمتُها / بلا بناء وما قيمة البناء مهدوماً فيُقْسَم الثمن على ذلك ويأخذ العرصة بحصة ذلك بشفعته ثم يتبع الهادم هو والمستحَقُّ بما لزمه لهما، وكذلك لو ترك له المبتاع ما لزمه من الهدم يُحْسَبُ للشفيع كان المتعدِّي مليّاً أو معدِماً، وذكر ابن المواز هذا القولَ في كتاب الغصب ثم قال محمد : وإنما ذلك إذا كان المتعدِّي موسراً فقدر المشتري على أخذ ما وجب له عليه وأما من لا يقدر على أخذ ذلك منه فهو بمنزلة ما هلك بأمر من السماء فلا يأخذ بالشفعة إلا بالثمن كله، فأما إن كان مليّاً فللشفيع أن يحسب على المشتري قدر قيمة ذلك نقضاً يوم الشراء من قيمة العرصة ويتبع المشتري الهادم بقيمة ذلك قائماً يوم هدمه بالغاً ذلك ما بلغ[1]، وقد جعله ابن المسيب مثل بيعه للنقض لأنه قد وجب له على المتعدي شيءٌ يرجع به، فهو بخلاف ما هلك بأمر من السماء، قال محمدٌ : وذلك فيمن يقدر على أخذ ذلك منه فيتبعه المستحق والمشتري بما ذكرنا.

قال ابن القاسم : ولو كان قد ترك المشتري له قيمة الهدم فرجع عليه المستحق في حصته بما يجب له فيها ويسقط عنه حق المشتري في ذلك.

قال محمد : ويحسب ذلك الشفيع على المشتري لأنه كالبيع، قال محمد : وهذا إن فات عَيْنُ البعض فأما إن لم يفت فهو للشفيع بشفعته ولو وجد الهادم عديماً لم يكن غاصباً له على المشتري حجة فيما وهب له من النقض.

14و قال أشهب في **المجموعة** : إذا لم يكن بائعها غاصباً ووهبها / [وهدمها][2] رجل بيد المبتاع ظلماً فليس للمستحق على البائع إلا الثمن الذي باع به ثم لا شيء له على الهادم ولا عليك في الشفعة ولك أيها المشتري اتباع الهادم بما نقص هدمه من دارك، وإن لم يرض المستحق بالثمن فله أن يأخذ من المبتاع نصف ما ابتاع مهدوماً ولا شيء له عليه في الهدم ويأخذ بقية الدار بالشفعة إن شاء ويتبع

(1) في **الأصل** بالغ ذلك ما بلغ.
(2) ساقطة من ع.

هو الهادم بما بين قيمة الدار مهدومة وقيمتها مبنية يريد بجميع الثمن في هذا القول، وإن لم يستشفع فليتبع الهادمَ بنصف ما بين قيمتها مهدومة وقيمتها صحيحةً ويتبعه المبتاع بمثل ذلك، وفي **كتاب ابن المواز** عن أشهب نحوه وقال : هو أحب إلي من قول ابن القاسم وأنكر سحنون قول ابن القاسم إذْ جعله كالبيع وقال بقول أشهب هذا.

قال ابن المواز : وذلك إن كان الهادم معدماً.

ومن **كتاب ابن المواز** : وإن هدم المبتاع نقض دار ابتاع جميعها ثم باعه أو باعه لمن هدمه ثم استحق نصفها فللمستحق أخذ نصف الدار ونصف النقض باستحقاقه، فإن استشفع أخذ أيضا نصفها ونصف النقض وينقض بيعه فيه ويرد به الثمن إلى مبتاعه وليس للشفيع أخذ ثمنه مع نصف العرصة بشفعته كان الثمن عيناً أو عرضا.

قال ابن عبدوس عن ابن القاسم بإثر هذه المسألة إذا كان النقض لم يفت فللشفيع أخذ ثمن النقض الذي باع به من المشتري من القاعة ويعطيه الثمن / 14ظ وأنكر سحنون هذا الموضع من المسألة في أخذه لثمن النقض. قال هو ومحمد بن المواز عن أشهب : أنه في الذي أخذ بالشفعة يأخذ ثمن ما بيع من النقض ما بلغ ويقاصص المبتاع في الثمن، قال في **كتاب ابن المواز** مثل أن يُباع النقضُ بخمسين ومائة وكان شراؤه لجميع الدار بمائة فليأخذ نصف هذا النقض بخمسين ومائة وكان شراؤه لجميع الدار بمائة فليأخذ نصف هذا النقض بخمسين ومائة وكان شراؤه [لجميع الدار بمائة فليأخذ نصف هذا] الثمن مع نصف القاعة باستحقاقه حين لم يجد النقض ثم يأخذ النصف الباقي بخمسين ويكون له الخمس والسبعون ديناراً من ثمن النقض فيتقاصان في خمسين ويأخذ خمسة وعشرين.

وأنكر هذا سحنون وابن المواز، قال ابن المواز : وهو وهم ولم يقله أحد من الناس، قالا : وقد أجمعوا أن من ابتاع شِقْصاً له فيه شفيع ثم باعه قبل أن يأخذه الشفيع ثم قال الشفيع أنا أجيز البيع وآخذ الثمن وأدفع إلى المبتاع ما اشترى به لم يكن له ذلك.

قال سحنون : وهو خلاف الِاستحقاق، لأن المستحق إنما يبيع ملكه والشفيع إنما يبيع مِلك غيره فصار يجيز البيع في مِلك المستحِق غيره، قال محمد : وصار يربح فيما لم يضمن.

وفي كتاب الِاستحقاق زيادةٌ في هذا المعنى من كتاب الغصب لابن المواز.

قال ابن المواز : ومن ابتاع شِقْصاً من حائط بحصته من رقيقه ودوابِّه وآلته ثم باع المبتاع حصته من الرقيق والدواب والآلة / ثم قام الشفيع وذلك كله قائمٌ فليس له تسليم بيعه للرقيق والآلة وأخذ النصف من الحائط خاصة بشفعته بحصته ذلك، فإن رضي به المبتاع فلْيأخُذ الجميعَ إن لم يفتْ ولأنه لا يعرف حصة الشِّقْصِ إلا بالقيمة فيصير إيجابَ بيعٍ بثمن مجهول وكذلك نقض الشِّقص ليس له أخذ العرصة بحصتها إلا بعد فوات أعيان هذه الأشياء، ولو هدمه المبتاع ولم يبعه هو ورضي الشفيع بأخذ العرصة بحصتها قبل فوت النقض لم يجز إلا بعد المعرفة بما يقع لذلك من الثمن ثم لا شفعة بعد ذلك في النقض، ولو قال الشفيع لما باع مبتاع الشِّقْصِ النقضَ بأقلّ من ثمنه أنا أسلم بيعه للنقض وآخذه من مبتاعه بالشفعة فليس له ذلك لأنه إذا أسلم بيع النقض صار شريكاً لمبتاع النقض في نقض لا في عرصة فلا شفعةَ في نقض مفرد.

ومن **المجموعة** قال ابن القاسم : وإذا باع النقض ففات عند مبتاعه فأما حصة المستحقِّ منه فليس إلا ثمنه الذي بيع به إن تمسك بشِقْصه وإن استشفع فضّ الثَّمن على ما باع وعلى ما بقي يوم وقعتِ الصفقة ولا يُنظَرُ إلى الثمن الذي باع به فإن كان قيمةُ الشِّقص المبيع يوم الصفقة الثلثين فما بقي من الدار بثلث الثمن فيدفع نصف الثلث ويأخذ نصف العرصة بالشفعة ويكون له نصفُ ثمن النقض باستحقاقه. قال غيره عن مالك : لا يأخذ الشفيع بالشفعة إلا ما أدرك قائماً تُقَوَّمُ البقعة بغير نقضٍ ويُقَوَّمُ النقض فتوضع قيمة النقض / من الثمن.

15و ... 15ظ

قال أبو زيد عن ابن القاسم في **العتبية**[1] فيمن باع داراً بعشرة فباع المشتري باب الدار بعشرة ثم جاء الشفيع قال : يُقَوَّمُ البابُ وتُقَوَّمُ الدار ويفض الثمن عليهما فيأخذ الدار بالشفعة بما يقع لها ولا شيء له في الباب لأنه قد فات بالبيع يريد وقد فاتت عينُه.

ومن **كتاب ابن المواز** : وما بيع من النقض ففات عند مبتاعه فليس على بائعه المستحق غير الثمن.

وإن أخذ نصف العرصة بالثمن بالشفعة بحصتها من الثمن لفوت النقض يُنْظَرُ إلى قيمة النقض ملغىً يوم الصفقة وكل قيمة العرصة فما قابل النقض من الثمن سقط عن الشفيع إلا أن يكون ما أخذ فيه من الثمن أقلَّ من ذلك فإنما يسقط عنه ما قابل الأقل مثل المبتاع يقول لو حابَيْتُ في ثمنه أو وهبتُه لم يلزمني إلا ما طرأ لي من ثمنه واتْبَعْ أنت المبتاعَ بالمحاباة هذا في النصف المأخوذ بالشفعة، وأما في النصف المستحق فله ثمن النقض على بائعه قَلَّ أو كَثُرَ فيرجع المبتاع على بائعه بحصة ما استحق من يده ويتبع المستحِقُّ بحصته من النقض قائمة ببيعٍ أو هبةٍ إلا أن يتلف أيضا في يديه بغير سببه فلا يتبع فيه بشيءٍ هذا ولا غيره.

قال ابن عبدوس وقال عبد الملك : إذا أخذ الشفيع بالشفعة فله أن يُضَمِّنَ مشتري الشِّقصِ قيمةَ النقض.

قال سحنون : كيف يُضَمَّنُ قيمةَ ما لم يتعدَّ فيه وإنما هو مِلكُه ؟ ألا ترى أن من وقعت له في المغنم أَمَةٌ فأولدها ثم أتى ربُّها أنه لا يُضَمِّنُه / قيمتها. 16و

قال ابن عبدوس وقال غيره : ومن ابتاع نصيبَ رجل من ثمرة فلم يأتِ الشفيعُ حتى ماتت فلا شفعة له فيها ولو باع منها شيئاً يسيراً بخمسة دراهم ونحوها ثم جاء الشفيع فهو أحقُّ بما أدرك منها.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 12 : 100.

فيمن ابتاع داراً له أو أرضاً فيُعَمِّرُ فيها ويُنْفِقُ أو يغرس ويزرع ثم يأتي الشفيع

ومن **المجموعة وكتاب محمد** قال مالك في مبتاع الأرض يغرسها أو يبنيها[1] ثم يأتي الشفيع فلا شفعة له إلا أن يعطيه قيمة ما عَمَّرَ.

قال عنه أشهب : ولا يعطي ما أنفق وهو يخرِّب ما بنى أو يهدم فإنما له قيمة ما بنى يوم يؤخذ منه بالشفعة.

قال أشهب وقال بعض الناس إن للغارس ما أنفق، وليس بصواب، وقد ينفق في غِرَاسٍ وحفر عيون وآبار ألف دينار فلا ينبت من الشجر ولا يخرج من العيون إلا ما يساوي أقل من ذلك.

قال محمد وقال نحوه ابن القاسم وعبد الملك، وهو قول الليث.

قال أشهب في **المجموعة** ومن ابتاع أرضاً فبناها ثم استحق نصفها فأبى أن يدفع نصف قيمة العمارة فيما استحق فأعطاه المبتاع نصف قيمة الأرض فأخذه فلا شفعة له في بقية الدار لأنه لم يأخذ بالشفعة حتى أخذ قيمة شِقْصه، ومن أهل العلم من يرى له في ذلك الشفعةَ وإن خرج من يده الذي وجبت له به الشفعة، ولستُ أراه، وقد اختلف قول مالك فيه قال أشهب : فإن أبى المبتاع أن يدفع إليه نصف قيمة / الأرض براحاً [كانا شريكين بقيمة البناء قائما من قيمة الأرض براحاً، فإن كان الأرض براحاً كانا شريكين بقيمة البناء قائماً من قيمة الأرض براحاً][2] فإن كان ذلك نصفاً ونصفاً فذلك النصف بينهما نصفين ولا شفعة له في النصف الآخر إلا بنصفه. 16ظ

قال في كتاب الغصب لابن المواز: ويكون له الشفعة في النصف بما أحدث فيه من البناء فيكون له نصفه أيضا بربع ثمن الدار وربع قيمة البناء بعد أن يحسب على المشتري ربع قيمة النقض الذي هدم منقوضاً.

(1) في ع، يعمرها بغرس أو بناء.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من ع.

قال ابن حبيب عن أصبغ : ولو حفر في الدار بئراً فلم يخرج الماءُ فشرب شرباً فلم يجد الماء لم يكن على الشفيع في ذلك شيءٌ فإنما عليه فيما هو في الدار زيادة.

قال ابن عبدوس وابن المواز قال أشهب عن مالك : وإن غرس في الأرض نخلاً فأثمرت فليأخذها بالثمن وبقيمة النخل قائمة بتمرها إن كان فيها تمرٌ أبرَتْ أو لم تُؤْبَرْ فأزهتْ قال في **كتاب محمد** ما لم تيبس أو تجذ، محمد في نصفه المستحق وفي النصف المستشفع به، وروى مثله ابن القاسم قال : وإن شاء تركها وأخذ نصف قيمة أرضه بفوتها بالغراس أو بأخذ الثمن من البائع.

قال في **كتاب ابن المواز** وذكره ابن عبدوس عن أشهب وعبد الملك فيمن ابتاع نخلاً فقلعها أو داراً فهدمها ثم استحدث فيها بناءً أو غراساً قال عبد الملك : فعلى الشفيع أن يقضيه ما زاد بالغرس والبناء في الشفعة لا ما زاد فيما غرس وبنى على ما كان قطع وهدم /[1] [إذ يصير له ضامنا قال محمد لا يأخذ ما استحق حتى يدفع قيمة بنيانه فإنما يريد يوم قيامه. 17و

قال أشهب وعبد الملك فإن كان من هذا النقض الذي هدم مطروحاً من قيمة العرصة من الثمن يوم الصفقة قال محمد وإن بناها بنقضها فلا يأخذ ما استحق منها حتى يدفع قيمة بنائه قائما كما لو بنى بغير نقضه ثم يكون له نصف قيمة بعضها ملغى ما سلم منه لأن المبتاع لم يكن له ضامنا ولا تعدّى في هدمه. فإن أخذ باقيها بالشفعة فذلك له بعد أن يرد قيمة البناء قائماً أو الثمن.

قال في كتاب الغصب ويكون له قيمة البناء الأول منقوضاً فإن باعها الهادم مهدومة فللمستحق نصف العرصة ونصف النقض وإن بنى أخذ ما في العرصة والنقض وإن لم يأخذ ما استحق وبنى حظه من الثمن مما بعد فذلك له ولا شفعة له وكذلك إن أخذ قيمة نصف العرصة من المشتري الذي بنى لفوتها بالبناء بعد الهدم ويأخذ نقضها وإن كانت قيمته منقوضا ثم يرجع المبتاع بنصف الثمن على

(1) ما بين المعقوفة هاته وبين التي تليها نقلناه من ع نظرا لكونه لم يتضح في صورة **الأصل**.

بائعه وإن أخذ نصف العرصة وأدى نصف قيمة البناء قائما وطلب بقيمة نصف النقض منقوضا كان له الشفعة على ما ذكرنا.

قال أشهب فإن أخذ بالشفعة فقبل يؤدي في النصف الثاني الذي استشفع فيه البناء قائما يوم استشفع وقبل قيمة ما أنفق ويؤدي نصف الثمن ويسقط عنه منه نصف قيمتها كان فيها من البناء منقوضا يقاص به في الثمن. قال أبو محمد المعنى فيه والله أعلم إذا هدمها المبتاع ثم بناها] / ثم استحق رجل نصفها فإن دفع المستحق إليه نصف قيمة البناء قائما يوم قيامه كان له نصفها باستحقاقه وله على الهادم نصف قيمة نقضه الذي هدم أو ما سلم منه قيمته يوم أفاته بالبناء فإن أبى المستحق أن يقضيه قيمة نصف البناء قائما فله الرجوع على الغاصب بالثمن أو بالقيمة يوم الغصب إلا أن يقيم على طلب عين شبه من المشتري فيقال للمشتري اعطِه نصف قيمة الأرض فإن أبى[1] كانا شريكين في نصفها بقيمة الأرض من قيمة البناء يوم القسم ويغرم المشتري للمستحِق نصف قيمة النقض الذي هدم مهدوماً يوم أفاته أو ما سلم منه.

17ظ

فهذا القول في النصف المستحق ثم إن أخذ النصف الآخر بالشفعة قيل له رُدّ ما في ذلك النصف من قيمة البناء قائماً اليوم وخُذ العرصة بما ينوبها من التي [يوم الصفقة بقيمتها من قيمة النقض من الثمن،][2] وأما إن أبى فيما استحق أن يؤدِّيَ قيمة البناء وأبى هذا الذي بنى أن يعطيه نصف قيمة أرضه ونصف قيمة النقض منقوضا يوم أفاته فإنهما يكونان شريكين في نصف الدار، هذا بقيمة أرضه وهذا بقيمة بنيانه ويغرم الذي بنى للذي استحق نصف قيمة النقض نقضاً يوم أفاته، ثم إن كانت شركتُهما في نصف الدار بما ذكرنا نصفين لتساوي قيمة الأرض وقيمة البناء ثم طلب الشفعة في النصف الآخر فله ذلك في نصف ذلك النصف ويصير الدار بينهما نصفين فيُنْظَرُ إلى قيمة نصف الأرض من قيمة /

18و

(1) في الأصل، فإن أبيا.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من ع.

النقض منقوضاً يوم الصفقة لأنه لا يضمن فيه الحوادث بما وقع للأرض من الثمن وداه[1] مع قيمة ربع بناء الدار قائماً يوم الحكم.

وقال في **كتاب محمد** يغرم نصفاً من ذلك النصف المستشفع فيه ونصف قيمة بنائه[2] المستحدث قائما بعين يوم الحكم فيرجع على المشتري بنصف قيمة النقض منقوصاً من قيمة العرصة يعني من الثمن يوم الصفقة إن كان النقض قد انتفع به ولم يهلك بأمر من الله [تعالى][3] هكذا يريد محمد والذي ذكرتُ أولا وهذا، في المعنى سواءٌ، وقال عبد الملك في **المجموعة** : معنى المسألة فيمن اشترى شِقصاً فهدمه ثم بناه إنما ذلك أن يغيب الشفيع ثم قسم السلطان للمشتري حقه فهدم وبنى في شِقصه بعد القسم فأما لو هدم قبل القسم فإنه ضامن لحصة شريكه ولا يضمن ما سواه قال غيره فإن بنى نصف البقعة وهي مشاع ثم قام شفيع فإن العمارة تقوم مطروحة نقضاً فإن شاء الشفيع أخذ ذلك بقيمته منقوضاً وإلا تركه وأمر الثاني بنقضه.

وقال في **كتاب ابن المواز** : وإذا اشترى أرضاً بزرعها ثم استحق نصفها وقد ظهر الزرع من الأرض فلا شيء له من الزرع فيما استحق واستشفع وله حصة كراء ما استحق في إبان الزراعة وإن لم يخرج من الأرض فهو للآخذ بالشفعة، وقاله أشهب في **المجموعة** قال : وإن أخذه بالنفقة ولم يظهر الزرع فليأخذ بثمن الشِّقْص [وبقيمة الزرع على الرجاء والخوف وكأنه قاربها في السر الآن ولو قال قائلٌ يأخذها][4] / بالثمن وبما أنفق لم أعبه بل هو أقيس وأنا أستحسن الأول، قال محمد : بل يأخذها بالثمن وبقيمة ما أنفق في البذر والعلاج إذا لم يظهر من الأرض.

18ظ

(1) في ع، أدّاه.
(2) في ع، ونصف قيمة بناء الدار.
(3) ساقطة من **الأصل**.
(4) ما بين معقوفتين نقلناه من ع لأنه غير واضح في صورة **الأصل**.

قال أشهب : ولو ظهر من الأرض لم تكن فيه شفعة. قال ابن عبدوس قال سحنون : هذا مختلَفٌ لطلع النخل لأن من زرع أيضاً ثم استحقت قبل ظهوره فالزرع لزارعه، وابن القاسم يرى الأخذ بالشفعة كالإستحقاق لأنه بعض الثمرة وإن أبرت للشفيع كالإستحقاق فإذا أخذ الأرض بالشفعة فلا شيء له في البذر كالمستحق، وأشهب يرى الأخذ بالشفعة كالبيع فيرى البذر للشفيع لأنه لا يستثنى في البيع.

فيمن اشترى نخلاً ثم استحق نصفها أو استشفع وفي النخل ثمرٌ يوم الشرى أو يوم القيام أو لا ثمر فيها

من **المجموعة وكتاب ابن المواز** قال ابن القاسم وأشهب : ومن اشترى وديّاً صغاراً ثم قام شفيع وقد صارت بواسق[1] فله الشفعة بالثمن يريد كان غائباً.

قال ابن القاسم : وله الثمرةُ إن لم تيبسْ وعليه قيمة السقي والعلاج وإن استغلها سنين فإنما على الشفيع السّقيُ في السنة التي قدم فيها إن لم تيبس وجبت له بشفعته، قال عبد الملك في الكتابين وقاله سحنون : ليس عليه غُرْمُ شيءٍ إلا الثمن لأن المنفق أنفق على مال نفسه ولا يرجع بشيءٍ مما أنفق ما ليس بقائم في النخل وقد يُنْفِقُ أضعاف الثمرة ولو كان ذلك عليه للزمه وإن تغير الغرسُ / أو عطب. 19و

قال أشهب في الكتابين : ولمن اشترى نخلاً لا ثَمَر فيها فسقى وعالج حتى أثمرت والنخل لم تُؤْبَرْ ثم أتى الشفيع فليأخذ بالثمن وبقيمة الثمرة على الرجاء والخوف ولو قال قائل له قيمة ما أنفق لم أر له بأساً.

قال ابن المواز : إنما يأخذها بقيمة ما أنفق.

(1) جاءت في **الأصل** منونة ولا مبرر لذلك.

قال ابن عبدوس قال عبد الملك وسحنون : لا شيءَ على السقي والعلاج.

قال ابن المواز : وإن ابتاعها وفيها طلع لم يُؤْبَرْ فجَذَّها المبتاعُ قبل أن تُؤْبَر فللبائع أن يحسب ذلك على المشتري إذا رجع عليه بثمن ما استحق من يده، وكذلك إن أخذ منه النصف الآخر بالشفعة، فأما إن أخذها المبتاع بعد أن أبرت عنده وهي بلح أو زهو فهي له عله لا يُحَاسبُ بها في الِإستحقاق ولا في الشفعة ولا في الرجوع بالثمن على البائع.

محمد ابن المواز : ومن اشترى نخلاً لا ثمر فيها أو فيها ثمر لم يُؤْبَرْ ثم استحق رجل نصف النخل واستشفع منه النصف المستحق بثمرته أبرت أو لم تُؤْبَرْ أزهتْ أو لم تَزْه ويغرمُ له نصف ما أنفق وسقى من يوم الشراء فإن فاتت الثمرة بجذاذ أو يُبْس فلا شيء له فيها وهي للمبتاع وكالذي يحدث عنده من الغلة فلا شيء له من سقي وعلاج ويرجع على البائع بنصف الثمن ولو كانت يوم الشراء مأبورة أو مُزهية كان نصف الثمرة للمستحق كيف كانت يبست أو جذَّها أو باعها أو أكلها ويغرم المكيلة إن عرفها وإلا فالقيمة وفي البيع يغرم نصف الثمن إن فاتت، وإن كانت بيد مبتاعها فهو مُخَيَّرٌ في أخذها... / أو إبقاء بيعها وأخذ الثمن وإن تلفت عند المبتاع فليس له إلا الثمن وإن أكلها رد المكيلة فإن لم يعرف فالقيمة، وإن باعها المبتاع فله أي الثمنين شاء مَا باعها به الأول أو الثاني، وإن أكلها الثاني فله أن يُغَرِّمَه قيمتها وإن شاء أخذ الثمن من البائع الثاني، فإن أخذ مشتريها قيمتها وأخذ ثمناً رجع الغارم على بائعها منه بثمن هذا الذي استحق ويرجع مبتاعها على المستحِقِّ بالنفقة والعلاج في النصف، وإن جاوزت النفقة الثمن والقيمة فإما ودى ذلك وإلا أخذ الثمن من بائع الرقاب، وقاله ابن القاسم.

19ظ

قالا وهو مصدق فيما أنفق ما لم يتبين كذبه وله أخذ النصف الآخر بالشفعة بنصف الثمن كاملاً بعد دفع النفقة ما لم تَيْبَسْ أو تُجَذّ [فإن يبست أو جُذَّتْ فله أخذ الأصول بالشفعة دون الثمرة في قول ابن القاسم بعد أن نقص الثمن على قيمة الأصول وقيمة الثمرة يوم الصفقة إذا كانت يوم الصفقة مأبورة كما

ذكرنا، قال ابن المواز][1] وسحنون قال أشهب : يأخذ الثمرة في الشفعة فإن يبست أو جُذَّتْ أو القيمة في أكلها أو الثمن في بيعها كما قال في النصف المستحقّ إذا كانت مأبورة ويغرم النفقة التي بها حُسِبَتْ الثمرة وإن جاوزت الثمن أو القيمةَ.

قال محمد : وأما ابن القاسم فمرة قال إنما له الثمرة ما لم تيبسْ أو تُجَذّ، جُذَّت / وهي صغيرة أو كبيرة فلا يأخذها ويحط عن الشفيع حصتها من نصف الثمن، ورواه عن مالك، وقال مرة : يأخذها في الشفعة إن يبست أو جُذَّتْ ويأخذ مثلها إن فاتت وعرف مكيلها وإن لم يعرف أو كان جَذَّها وهي صغيرة لم تطب فلا يُؤْخَذُ فيها ثمن ولا قيمة، ويُفضّ الثمن عليها وعلى الأصول. ورواه أيضا عن مالك إذا كانت يوم الشراء مأبورة أو مُزْهِيَةً وقد اشترطها ولم تكن يبست يومئذٍ، وقالا قال عبد الملك : يأخذها ما لم تُجَذّ، قال عنه ابن المواز : أو تيبس قالا عنه : فلا يأخذها، قال عنه محمد ويقضي الثمن، قالا عنه : ولا نفقة عليه للسقي والعلاج إن أخذها ولم تُجَذّ. وقال سحنون لا نفقة له.

20و

قال ابن عبدوس : ورأيتُ سحنوناً، يذهب إلى أن الثمرة لغو[2] وتبعٌ لا حقَّ لها من الثمن كما إذا اشتراها مأبورةً فقلت له فهي هبة إذاً فسكت قال ابن عبدوس بل لها حصة من الثمن ولكنها تبع وقد اختلف فيها قول سحنون.

قال سحنون وقال ابن القاسم في العيوب إذا رُدَّ النخل بعيب والثمرة مأبورة وقت البيع أنه يرد الثمرة وإن جَذَّها ولأنها لا حصة لها من الثمن، وقال في الشفعة : إن جَذَّها أخذ الأصول بحصتها من الثمن وهو اختلاف من قوله قال وقال ابن الماجشون ما اشتريت ما فيه ثمره وهي تبع بغير اسم فلم يقم الشفيع حتى زايله ثمره فلا يحسب ولا ينظر فيه. وكذلك يقول في الثمرة المأبورة أنها تباع

(1) ما بين معقوفتين كتب في **الأصل** مكررا وبسبب الإستغناء عن المكرر لم نتمكن من تحديد ابتداء اللوحة العشرين من الصورة.

(2) كلمة لغو ساقطة من ع.

مع النخل / بالطعام إلى أجل إذ لا حصة لها من الثمن والذي ذكر عنه سحنون من هذا خلاف ما حكى عنه ابن المواز، قال ابن عبدوس : ويفترق عندي في الرد بالعيب من الأخذ بالشفعة، لأن الرد بالعيب نقض بيع في الأصول فإن حسبتَ للثمرة حصة صارت مبيعةً بلا أصل، وفي الشفعة البيع الأول ثابت والشفعة بيعٌ مؤتنف فحَسُن أن تسقط الثمرة بحصتها. 20ظ

قال ابن القاسم في الكتابين : وإن ابتاعها غير مأبورة أو لا ثمرة فيها فأُبِرَتْ عنده فليأخذها الشفيع ويغرم النفقة ما لم تيْبَسْ أو تُجَذَّ فتكون غلةً.

قال ابن القاسم : ولا حصة لها من الثمن إن كانت طلعاً[1]، قال محمد : وهو أحب إلينا لأنه شريك في الثمرة فهو فيها شفيع ويغرم ما سقى وعالج، وعلى هذا أكثر أصحاب مالك محمد وقال أشهب : يأخذ الأصول دون الثمرة لأن الشفعة بيع ومأبور الثمر للبائع، قال : فإن قال الشفيع فأنا أشترطها للحديث[2] إلا أن يشترطها المبتاع قيل له إنما ذلك بطوع البائع، قال أشهب : وكذلك لو اشترى أرضاً بزَرعها المتغيب[3] فهو كما لم يُؤْبَرْ فإن برز فهو مثل ما أبر فيأخذ الأرض دون الزرع الباذر بجميع الثمن بعد أن يوضع عنه قيمة البذر وقيمة الطلع يوم الصفقة على غرره من قيمة الأصل أو الأرض، قال أشهب : ولو اشتراها بعد ظهور الزرع فللشفيع الشفعة في الزرع وإن يبس كالثمرة، وذكر ابن عبدوس عن عبد الملك مثل / قول أشهب إذا أبرتِ الثمرة عنده بعد الشراء، وقال : اتفق ابن القاسم وأشهب في النصف المستحق له يأخذ ثمرته، فإن أبرت عند مبتاعها، ويدفع قيمة السقي والفلاح ما لم تيْبَسْ أو تُجَذّ. 21و

قال أشهب : ومن ابتاع حائطاً فيه ثمرة مزهية ثم قام شفيع فليأخذ الأصول وتبقى الثمرة للبائع الأول، قال في **كتاب ابن المواز** : ومن اشترى نخلاً فأبرت

---

(1) الطلع : ما يبدو من ثمرة النخل في أول ظهورها.

(2) في ع، للجديد.

(3) في ع، يزرعها البذر المغيب.

عنده ثم قام عليه الغرماء والشفيع ورضي الغرماء بدفع الثمن إلى البائع فالشفع أحق بها بالثمن والبائع أحق بالثمن الذي يدفعه المستحق إلى المبتاع يريد إذا لم يدفعه الغرماء.

قال محمد : وأحب إليَّ في الثمرة أن تكون للشفيع بعد دفعه للنفقة مع الثمن فيكون الثمن لبائع الثمرة[1] والنفقة للغرماء.

[وقال أشهب : الثمرة للغرماء][2] ولا شفعة في هذه الثمرة إذا أبرت عند المبتاع.

ما جاء في الشفعة في الكراء والمساقاة

قال ابن المواز : واختلف قول مالك في الشفعة في الكراء، فروى عنه ابن القاسم وابن وهب فيمن اكترى نصف دار لرجل ونصفها لآخر قال : ما علمتُ في هذا شفعةً، وقاله المغيرة وعبد الملك، وروى عنه ابن القاسم أيضا في شريكين اكتريا[3] أيضاً ثم أكرى أحدهما حصته أن شريكه أولى بها وقال أشهب : في جميع ذلك الشفعة وبلغني ذلك عن مالك وهو أحب إلي لأنه / مما يخرج إلى القسمة التي معها تضييق الواسعِ وتغيير البناء ولمثل هذا وجبت الشفعة في البيع. قال أشهب : فإن أحب أن يُسَلِّمَ الشريكُ شفعته ويقاسمه السكنى فذلك له وإن طلب قسمة الدراهم مع شريك الأصل فذلك له. فإن وقع في نصيب المكري على غير استواء فالمكري مخَيَّرٌ في التمسُّك والرَّدِّ وذلك إذا وقع له أقل من النصف في الِانتفاع لا في القيمة وإن لم يقع له أقل فلا حجة له. قال ابن حبيب : اختلف قول مالكٍ في الشفعة في الكراء فأخذ ابن الماجشون وابن عبد الحكم بقوله أن لا شفعة فيه، وأخذ مطرف وابن القاسم وأصبغ بقوله أن فيه الشفعةَ، وبه يأخذ وذلك في كراء الدور والمزارع سواء.

21ظ

(1) في ع، فيكون الثمن لبائع النخل.
(2) ما بين معقوفتين ساقط من ع.
(3) في الأصل، أكريا.

قال ابن المواز قال أشهب : في مكتريَيْن أكرى أحدهما نصيبه فلصاحبه الشفعة وعهدته على المكتري من صاحبه ثم عهدتهما على رب الدار، ولو أكرى أحد المكتريَيْن نصيبَه من رب الدار أو من مكترى منه أقاله من مصابته فلشريكه الشفعة على رب الدار المستقيل، قال محمد : بل يُؤْخَذ من المكتري الذي أقال كالإقالة في الشراء، وإذا أكرى رجلان دارهما أو ساقيا نخلهما من رجلين وأكرى أحدهما نصيبه أو كلاهما الأرض أو الدار أو ساق أحدهما[1] النخل من سواهما فليس لصاحِبَي الأصل شفعةٌ في كراء ولا سقاء ولا لأحدهما كان مقسوماً أو شائعاً، ولو أن أحد المكتريَيْن أو المساقِيَيْن / ساق أو اكترى فلشريكه الشفعة في ذلك، وليس صاحبا الأصل أحق من الشريك في الكراء، فإن سَلَّمَ شفعتَه صاحب الأصل بالمساقاة لشركهما في الثمرة ولا شركةَ لهما في الكراء، ولو أن نخلاً بين شريكين ساقى أحدُهما حصته فقال أشهب : لا شفعةَ في ذلك لشريكه محمد : وأظن ابن القاسم يرى في ذلك الشفعةَ، كذلك رأيتُه في كتابي ولا أدري ممن سمعتُه.

22و

قال : ولو ساق أو أكرى أحد صاحِبَي الأصل فلشريكه الشفعة في الكراء والمساقاة، فإن سلم ذلك للمساقي ثم ساق المساقي غيرَه فلصاحب الأصل الشفعةُ، ولو كان الأصل لواحد فأكرى النصف مشاعاً أو ساق النصف مشاعاً ثم أكرى المكتري غيره وساق المساقي غيره فلرب الأصل الشفعة، ولو أكراه شيئاً بعينه منها أو ساقاه كذلك فلا شفعة لرب الأصل فيما أكرى وله الشفعة فيما ساقاه لشريكهما في الثمرة، ولو أكرى من رجلين نصف أرضه أو ساقاهما نصف نخله فساق أحدهما رجلاً فشريكه أولى بالشفعة من صاحب الأصل، فإن سلم فذلك لصاحب الأصل كما لو باعها ذلك فباع أحدهما فشريكه المبتاع معه أشفع فإن سلم فصاحب الأصل الشريك لهما شفيعٌ في ذلك.

---

(1) في الأصل، ساق أحد.

قال أبو محمد : هذا على قول أشهب الذي يرى المشتري في صفقة أحدهما أشفع من الشريك الأقدم / 22ظ

في أحد الشريكين في الدار يبيع شيئاً بعينه منها أو يبيع أحد دارين لهما ثم قام شريكه بالشفعة

ومن **العتبية**[1] **والمجموعة** قال ابن القاسم قال مالك : وإذا ورث أخوان دارين فباع أحدهما أحد الدارين فقام أخوه في ذلك فله ردُّ نصفه منها وأخذ النصف الآخر بالشفعة ولا يلزمه البيع في حصته منها إلا أن يشاء وليس لشريكه أن يقول قاسمني فإن دفع لي ما بعتُ نفذ بيعي وإلا بطل.

قال مالك في **كتاب ابن المواز** في الدار بين رجلين يبيع أحدهما طائفةً منها بعينها قدر نصفها بغير إذن شريكه فإن شاء شريكه جعل ذلك قسماً وأمضى ذلك ثم لا شفعةَ له في المبيع وليس له أن يقول له قاسمني فإن دفع ما بعتَ في نصيبك مضى، هذا في قول ابن القاسم، قال : فإن شاء أخذ نصف المبيع بالِاستحقاق ونصفه بالشفعة بنصف الثمن ثم اقتسما بقية الدار فيرجع المبتاع على البائع بنصف الثمن، وإن شاء فسخ بيع الشريك كله وقاسم شريكه الدار وإن شاء أجاز البيع وقاسم شريكه الثمن، وإن شاء لم يُجِزْ بيع حصته وسلم الشفعة وقاسم شريكه بقية الدار ويكون المبتاع مخيَّراً في التماسك بما بقي له أو يرده فترجع الدار بين الشريكين كما كانت، ثم ذكر محمد بعد ذلك في هذا قول أشهب وذكره ابن عبدوس عن سحنون أنه إن لم يُجِز البيع في نصيبه وإلا أجاز بيع نصيب شريكه وإلا أخذ بالشفعة فليس له فسخُ / الشراء حتى يقاسم شريكه البائع الدار نصفين فإن دفع ما باع البائع في سهمه نفذ فيه البيع وإن لم يقع في سهمه انتقض بيعُه وبه قال سحنون في **كتاب ابنه** وكتب به إلى شجرة بن عيسى وكذلك قال أشهب في بيع أحدهما بيتاً من الدار أو حصتَه من بيت يريد 23ر

---

(1) البيان والتحصيل، 12 : 57.

مفرزاً فإن لم يأخذ بالشفعة ولا أجاز بيع حقه ولا سلم بيع نصف شريكه مما باع فلا يفسخ ذلك حتى يقاسم شريكَه الدار.

قال أشهب في **الكتابين** : ولو كان إنما باع نصيبه من عرصة الدار فله إذا أبى مما ذكرنا الفسخ قبل المقاسمة في العرصة لأن العرصة لا تُقْسَمُ إلا بتراضِي الشركاء، وأما بيعُه لنصيبه من بئر الأرض أو عينها فليس للآخر فسخُه إنما له الأخذَ بالشفعة أو بتسليمه لمشتريه.

قال في **كتاب ابن المواز** : بيع من باع مصابته من ذلك جائزٌ وليس لشريكه إلا الأخذ بالشفعة أو الترك قال : وأما إن باع أحدهما شرب يوم أو أقل فلصاحبه فيه الشفعة، وإن شاء أجاز البيع، وإن شاء رد بيعه إذا كانت الأرض تحتاج البئر، لأنه ليس في يومين وثلاثة ما يقسمون فيه الأرض فينفي في ذلك شرب من ماء هذا خاصة وأما فحل النخل يبيع أحدهما مصابته منه قبل القسم فهو كالمنزل في الدار إن تم البيع وإلا أخذ بالشفعة لم يكن له فسخ البيع حتى يقاسمه لأن فحل النخل يُقْسَمُ معها فقد يقع في قسم أحدهما.

قال أشهب في **الكتابين** : وإن أكرى أحدهما منزلاً / بعينه من دار بينهما ثلاثة أيام فلشريكه فيه الشفعة ولا يُرَدُّ الكراءُ لقربه ولا ضرر فيه ولو كان سنة كان لشريكه إن شاء أخذ بالشفعة وإن شاء ترك وإن شاء قال أقاسمك، فإن صار الثلث في حظك جاز كراؤُك وإلا نقضتَه. 23ظ

قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون : في الأرض بين الشركاء يبيع أحدهم منهما شيئاً بعينه وفي شركائه حاضر وغائب وصغير والمبتاع يظن أنه باعه حقه وحده فلم يُحْدِث فيها شيئاً حتى قام الحاضر وقَدِمَ الغائبُ وكَبِرَ الصغيرُ فإن قام الحاضر بحدثان البيع قبل انقطاع حجتهم بطول حيازتها فهم أجمعون سواء يجيزون إن شاؤوا أجازوا وأخذوا أنصابهم من الثمن وإن شاؤوا أخذوا عوضها فيما بقي من الأرض المشتركة وجعلوا حظ الشريك فيما باع واستشفعوا ما بقي، قالا : وإن بنى المبتاع العرصةَ أو طالت حيازته بمحضر الشركاء الحضور فلا قيام لهم

على المبتاع ويرجع حكمهم مع البائع، فإن اعترف أن حقوقهم في البيع فإن شاؤوا أخذوا نصيبهم من الثمن أو يأخذون العوض مما بقي من الأرض، وإن قال : ما بعتُ ذلك من الأرض حتى صار ذلك لكم حَلَفَ على ذلك وانقطع حقّه عنه في الثمن والعوض فكانوا على حظهم مما بقي من الأرض، وأما الغُيّبُ والصغار فهم مخيَّرون في الثلاثة أوجهِ المذكورةِ أولاً فإن شاؤُوا أخذوا حظهم وقد فات بالبناء فذلك لهم إذا ودوا قيمة ما بحظهم من البنيان قيمتَه قائما لبنيانه على شبهة وإن شاؤوا / أخذوا ما بقي بالشفعة من حظ البائع وحظ الحضور الذين انقطعت حجتُهم فذلك لهم ويؤدون ما زاد بهاؤه في عرصتهم تقوّم العرصةُ مبنيةً اليوم فيُنْظَرُ ما زاد البنيانُ على ثمنها الذي به ابتِيعَتْ فيدفعون ذلك إلى المبتاع ويستشفعون بالثمن. وقاله أصبغ.

24ر

ومن **العتبية**[1] روى يحيى بن يحيى [عن ابن القاسم] : فيمن اشترى فداناً من أرض مشتركة أو بفعةً لرجل فيها شركٌ وذلك بحضرة الشريك وعلمه فيبني أو يعرُش فيريد الذي لم يبع أخْذَ حصتِه وما فيها بالشفعة فليس في هذا شفعةٌ. ولو باع أحدهما جزءاً شائعاً من دارٍ أو أرض بينهما قل أو كثر فللشفيع أن يأخذ نصف المبيع بحقه والنصف بالشفعة، فأما إن باع فدانا بعينه أو شيئاً من الدار بعينه بحضرة شريكه فلم ينكر فسكوتُه تجويزٌ لبيعه ولا شفعة فيه وله على البائع حصتُه من الثمن فقط، وهو كما لو باع ثوباً بينهما فسكت فهو تجويزٌ منه وإن أنكر لم يلزمْه البيعُ. قال عنه سحنون في الأرض بينهما يبيع أحدُهما فدانا منها بعينه أو نصف فدان بعينه بحضرة صاحبه لا يغير ولا ينكر فقد لزمه البيعُ ولا نكران له بعد ذلك ولا شفعةَ وكذلك بيعه لشيء بعينه من دار بينهما، وكذلك كل من بيع عليه شيءٌ من ماله وهو حاضر لا يغير ولا ينكر فالبيع له لازم، ولو باع جزءاً شائعاً من تلك فالبيع ماضٍ والشفعة للشريك.

(1) البيان والتحصيل، 12 : 89.

في مُحَاصّةِ الشركاء في الشفعة
ومحاصّةِ / أهل السهام دون الشركاء
ومن هو أَوْلَى بها من جميع الأشراك

24ظ

ومن كتاب ابن المواز: والمُشْتَرِي والوارث في الشفعة سواء، قال مالك فيه وفي المجموعة: والشفعة بين الشركاء على قدر الأنْصِبَاءِ لا على عدد الرجال. قال ابن القاسم: وقاله عليٌّ بن أبي طالب.

قال أشهب: وإذا كانت الشفعة إنما وجبت بشركتهم لا بعدتهم وجب تفاضلهم فيما تتفاضل الشركة قال محمد: كعتق رجلين من الشركاء نصيبهُما في عبد بينهما فليُقَوَّمُ عليهما بقدر نصيبهما.

قال مالك في الكتابين: فإذا كان في الفريضة أهلُ سهامٍ فيها جدتان في السدس وزوجاتٌ في ربع أو ثمن وإخوة لأم في الثلث، وأخوات شقائق في الثلثين فما باع واحد من أهل سهم واحد فمن شركه في السهم أشفع فإن سلموا فبقية أهل الميراث أشفع من غيرهم من الشركاء، وكذلك إن باع أهل السهم كلهم، ولم يختلف فيه أصحابه، وقاله المغيرة ولم يقل بغيره إلا ابن دينار قال محمد: وإن كان مع أهل السهام عَصَبَةٌ فباع بعض العَصَبَةِ فالشفعة بين بقيتهم وبقية أهل السهام، قاله مالك وأصحابه إلا أشهب، فرأى بقيةَ العَصَبَةِ أحقّ كأهل سهم وكالموصى لهم بسهم يبيع بعضُهم أنهم أشفَعُ ممن شركهم، وقول مالكٍ أصحُّ.

ومن الكتابين قال ابن القاسم: فإن ترك أختاً شقيقةً / وأخوات لأب فباعت إحدى الأخوات للأب فللشقيقة الدخول مع بقية الأخوات للأب، وقال أشهب: لا تدخل معهم الشقيقة، فإن باعت الشقيقةُ فاللواتي للأب أحقُّ من العصبة، فإن باع العصبة فهن كلّهُنَّ في الشفعة سواءٌ.

25و

قال في المجموعة: فإن باع جميع الأخوات فالشقيقة أحقُّ من العَصَبَةِ، قال عنه ابن المواز: كمن[1] أوصى بدارٍ لخمسة عشر رجلاً فقال لعشرة منهم سماهم

(1) في الأصل من أوصى بإسقاط كاف التشبيه.

ثلثاهم لفلان وفلان منهم السُّدُس ولسبعة منهم النصف وبقية الدار وهو الثلث للخمسة الآخرين، فإن باع أحد الخمسة فباقيهم أشفع، وإن سلموا فذلك لجميع العشرة فإن باع أحد العشرة فبقية السبعة أحق، فإن سلّموا [فالثلاثة أشفع وإن باع أحد الثلاثة فالإثنان أشفع فإن سلموا][1] فالسبعة أحقُّ من الخمسة. قال مالكٌ : فإن باع بعض الورثة فبقية الورثة أشفع ممن شرك الميِّتَ، فإن باع أحد شركاء الميت دخل مع الشركاء ورثة الميت.

قال ابن المواز قال ابن القاسم : واختلف قول مالك في العصبة فرآهم مرة كأهل سهم، قال أصبغ : ثم ثبت أن أهل السهم هم الذين يتشافعون خاصَّةً.

ومن **العتبية**[2] **والمجموعة** روى ابن القاسم عن مالك في أربعة إخوة ورثوا داراً فباع أحدهم حصته فسلم الشفعةَ إخوتَه ثم باع أحدهم إن المشتريَ الأوَّلَ شفيعٌ مع مَنْ لم يبعْ في ذلك.

قال مالك : وإذا باع بعض أهل سهم مَفْرُوضٍ فسلَّم ذلك بقيتُهم فالشفعة لبقية أهل الميراث / فإن سَلَّمُوا كلُّهم ثم باع أحد المشترين نصيبَه مما اشترى فبقيةُ أهل ذلك السهم وشركاءُ البائع الآن الذين كانوا اشتروا معه وبقية الورثة أجمعين فيما يؤخذ بالشفعة من ذلك شفعاء أجمعون. قال مالك : وليس المشتري كالورثة ولا العصبةُ كأهل السهام المفروضة، أهل السهام يدخلون على العصبة ويدخلون على من اشترى من أهل السهام ثم باع بعضَ ما اشترى، وإذا باع بعضُ أهل السهام لم يدخل المشترون ولا العصبة عليهم فيما يتشافعون فيه إذا كان في ذلك السهم للبائع شريكٌ فيه دنيا، فإن أخذ جميع الورثة بالشفعة دخل معهم العصبة والمشترون.

25ظ

وقال مالكٌ : فيمن مات وترك داراً وترك زوجةً وابناً وابنةً ثم مات الإبنُ وترك أمَّه وأخته وعَصَبَتَه فباع بعض العصبة فللأبِ والأمِّ التشافُعُ بحصة ما ورثَا عن

---

(1) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل مثبت من ع.

(2) البيان والتحصيل، 12 : 59.

الميتيْن. محمد ! وإذا مات أحد الورثة فصارت مصابَته لورثة نفسه وبعضُهم ورثة الميت الأول ثم إن بعض ورثة نفسه باع مُوَرِّثَه من ذلك فإن لم يكن مع هذا البائع شركاء في سهم معلومٍ فكلهم يدخلون بالشفعة من وَرِثَه وورث معه بمصابته جميعاً إذا لم يكن عصبةٌ.

ومن العتبية[1] وكتاب ابن المواز قال أشهب عن مالك : فيمن يوصي في حائط له لقوم بثلثه أو بسهم معلوم فيبيع بعضهم إن شركاءَه أحق بالشفعة فيما باع [من][2] بقية الورثة.

قال محمد وقاله أشهب ومحمد بن عبد الحكم / وقال ابن القاسم : للورثة الدخول معهم كالعصبة مع أهل السهام، قال مالك : ومَنْ أوصى لرجل بثلث داره فهو شفيع مع الورثة فيما باع بعضهم. محمد : لأنه رجل واحد، قال أبو محمدٍ : كذا في الأم ولكن ما أدري معناه، محمد : وإذا أوصى أحد ولد الميت بنصيبه لرجل ثم باع واحد من بقية الولد فإن مَنْ أوصى له الولد يدخل في ذلك مع بقية الإخوة، ولم يُخْتَلَفْ في هذا لأنه لم يُوصِ لنفرٍ وليس كالذي [أوْصَى][3] لهم أبوهم الذي ورثوا الدار عنه لكنه كالمبتاع من أحد الميتين فيحلّ محلّ بائعه. 26ر

ومن كتاب محمد قال أشهب : في دار بين ثلاثةٍ بميراث أو شراءٍ فباع أحدهم من نفر وسلم الشريكان ثم باع أحدُ النفر المشترين مصابَته فبقية النفر أشفع من شريكي البائع، ولو باع أحد شريكي البائع لدخل في الشفعة شريكه الذي لم يبع وسائر النفر الذين اشتروا الثلث الأول فيصير لهم النصفُ وجعل المشتري من الشريك كوريثه، وخالفه ابن القاسم وقال : لا يكون مشتري الثلث الأول أشفع فيما باع بعضهم دون شركاء بائعه، وجعلهم بخلاف ورثة الوارث أو ورثة المشتري وذكر عن مالك : وجعل المشتري مقام بائعهم وجعل الموصى لهم مع الورثة كالعصبة مع أهل السهام. قال أصبغ : وهذا هو الصواب.

(1) البيان والتحصيل، 12 : 67.
(2) (من) ساقطة من الأصل.
(3) (أوصى) ساقطة من الأصل.

قال محمد : وكذلك لو باع بعد ذلك بعضُ ورثة الميت لدخل المشتري في ذلك مع بقية الورثة.

ما جاء فيمن ابتاع شِقْصاً له شفعاءُ / فسلَّم بعضهم أو كان غائباً

27ظ

ومن **كتاب محمد** ونحوه في **المجموعة** من رواية ابن القاسم وأشهبَ عن مالك وهو في **العتبية**[1]. قال مالك : إذا وجبت الشفعة لجماعة فسلم بعضهم وأخذ الباقون فليس للباقين إلا أخذ الجميع أو التركُ قال ابن المواز : وليس للمبتاع أن يمنعهم أخذَ نصيبِ من سَلَّمَ إذا كان في صفقة. قال ابن حبيبٍ عن أصبغ، إن كان تسليم من سَلَّمَ على الهبة والعطية للمبتاع والصدقة عليه بها فليس للآخذ إلا بقدر سهمه وللمبتاع سهم المسلمين، وإن كان على ترك الشفعة وكراهته الأخذ فللمتمسِّك أخذُ جميعها.

قال مالكٌ في **كتاب ابن المواز والمجموعة** : ولو كانوا غيباً إلا واحداً فليس له إلا أن يأخذ الجميع أو يدع فإن أبى فلا شفعة له ولا دخول له مع أصحابه إن قدموا، فإن قَدِمَ وأخذ مِمَّنْ أبى قيل له خُذ الجميعَ أو دَعْ. محمد : وذلك إذا كان في صفقة.

قال ابن القاسم وأشهب في **المجموعة** : فإن قدم الغُيَّبُ وقد أخذ الحاضرُ الجميعَ معه بقدر سهامهم. قال أشهب : وما أخذوا منك في ذلك فهم في كتاب عهدتهم مُخَيَّرون إن شاؤوا كتبوا عهدتهم عليك لأنك أخذت لنفسك وضمانه منك وإن شاؤوا كتبوه على المأخوذ منهم[2] بشفعتهم وليس لهم أن يكتبوا ذلك عليها جميعاً وإن أبى بعضهم الأخذ فللآخذين من الشفعة بقدر حصصهم من حصص من أخذ لا بقدر حصصهم من حصص جميع / الشركاء، قالا :

28و

(1) **البيان والتحصيل**، 12 : 81.

(2) في ع، المأخوذ عنه.

فإن أبوا إلا واحداً ومصابَتُه مثل مصابتك فجميع ما أخذتَ بينكما شطرين. قال أشهب : وله أن يكتب عهدته عليك وإن شاء على الأول أنت وهو وحَرَقت أنت كتابك الأول، قالا وعبد الملك : فإن لم يَقْدَمْ[1] إلا واحدٌ فليس له بقدر حصةٍ من حصص أصحابه ولكن يأخذ نصف ما أخذتَ إن كان نصيبه مثل نصيبك.

قال عبد الملك : فإن قال الشفيع أنا أسلم الجميع إليك فليس له ذلك إلا برضاء القادم فإن رضيا بذلك ثم جاء ثالثٌ قائماً طاع به الأول للثاني فوق ما يلزمه يتبعُ بأخذه الثالثُ من الثاني بالشفعة إلا أن يشركه الثاني فيه بقدر حقه بما يصيبه في ذلك من الشفعة، وإن كان الثاني هو التارك ذلك كله للأول إلا قدر ما يصيبه مع جميع شركائه فليس ببيع ولا شفعةَ فيه إلا الشفعة الأولى يأخذ منها الثالث بقدر حقه لو حضر معهما.

قال ابن القاسم وأشهب : وإن تساوى نصيبُ الأول والثاني فاقتسما الشفعة نِصْفَيْن، ثم قدم ثالثٌ له مثل مصابة أحدهما فإنما يأخذ بالشفعة إن شاء ثلث ما في يديهما فيصير لكل واحد منهما ثلث ذلك، قال أشهب : وهو مخيَّرٌ أيضاً في كتاب عهدتِه على المشتري الأول أو على الشفيع الأول أو عليكما، وإن شاء أخذ بالشفعة ثلث ما بقي في يد أحدهما وترك ما في يد الآخر وليس له أن يكتُبَ ها هنا عهدتَه على المشتري الأول لأنه يقول ليس لك أن تأخذ مني بعضاً وتدع / بعضاً ولكن يكتب عهدته على مَنْ أخذ منه إن كان الأول يريد دون الثاني، وإن أخذ من الثاني خاصة كتب عهدته على أي الشقيقين شاء، ثم إن قدم رابع وله مثل مصابة أحدهم فله أن يأخذ ربع ما بيد كلِّ واحدٍ منهم مما أخذ بالشفعة، وهو مُخَيَّرٌ في كتاب عُهْدَتِه على المشتري الأول أو على أول الآخذين أو عليه وعلى الثاني أو على جميعهم، وإن شاء أخذ بالشفعة ربع ما في يد أيكم شاء وترك ما في يد مَن شاء، ثم ليس له أن يكتب عهدتَه على المشتري الأول ولكن على مَنْ أخذ منه خاصّةً إن كان الأوَل وإن كان الثاني كتب ذلك على أي الشقيقين الأوّلَيْن شاء، وإن أخذه من الثالث كتب عهدتَه على أي الشفعاء الثلاثة شاء.

28ظ

(1) في ع، فإن لم يقدر.

قال سحنون في **المجموعة** : فإن حضر أحدهم فأخذ الجميع ثم باعه من أجنبيٍّ ثم قدم الشفيع فله أن يأخذ نصف هذا الشِّقْصِ من المشتري الأول بنصف الثمن ويأخذ النصف الآخر من المشتري من الشفيع الذي اشترى منه هذا الثاني.

قال ابن المواز : فإن كان ذلك في صفقاتٍ فللحاضر الأخذ بأي صفقة شاء، ثم إن قدم ثانٍ شركه فيها وكان له أخذ بقية الصفقات أو ما شاء منها مثل أن يكون الشفعاء ثلاثةً والصفقاتُ ثلاثةً فأخذ الحاضر الصفقةَ الآخرةَ وهي ثلث الربع وسلَّمَ غيرها فذلك له وللمشتري الدخولُ معه بالصفقتَيْن الأوَلَيَيْن وذلك ثلثا الربع وللشفيع ربعٌ كامل يُقْسَمُ بينهم هذه / الصفقة وهي ثلث الربع على خمسة أجزاء ثم إن قدم ثانٍ فسلَّم للمشتري ما سلم له الأول [كان رُبْعُ] الصفقة للمبتاع وثلاثة أرباعها بين الشقيقين فإن لم يُسَلِّم له الثاني شيئاً فللثاني أخذُ الصفقتين الأوليَيْن وحده ويكتب عهدتَهما على المشتري ثم له الرجوع مع الأول في الصفقة الآخرة التي هي ثلث الربع يدخل فيها الثاني بخمسة أثمانها وللأول وثلاثة أثمانها، لأن الأول له الربع وهو ثلاثة أجزاء وللثاني الربعُ أيضاً ثلاثةٌ وله ثلثا الربع بالصفقتين اللتين أخذهما هو خاصة التي سلمها الأول، ثم إن قدم ثالث فله نصف الصفقتين اللتين سلمهما الأول فيصير له أربعة وللثاني أربعة وللأول ثلاثة فيقسموا ثلث الربع وهو الصفقة الثالثة على أحدَ عشر جزءاً للأول ثلاثةٌ ولكل واحد من هؤلاء أربعة.

ومن **العتبية**[1] من سماع يحيى بن يحيى عن ابن القاسم ومثله لمطرف من رواية ابن حبيب وقال : في ثلاثة بينهم أرض فباع أحدُهم فلم يعلم الباقيان أو لم يقوما بالشفعة ولم يفت وقتها حتى باع أحدهما، قال : الشفعة فيما باع البائع الأول للبائع الثاني وللشريك الثالث المتمسك لأن الثاني باع بعد وجوب الشفعة له في بيع الأول فلا يُبْطِلُها بيعُه، فإن ترك البائع الثاني الآخذ بالشفعة مع الشريك الذي لم يبعْ فالشفعة كلُّها واجبة للثالث الذي تمسك بحظه فيما باع الأول والثاني، وإن

(1) **البيان والتحصيل**، 12 : 81.

ترك الآخذ بالشفعة فيما باع الأول وأراد أن / يستشفع ما باع الثاني صار المشتري من البائع الأول شفيعاً مع الثاني الذي لم يبعْ حظَّه فيما باع الثاني لأنه نزل منزلة بائعه إذ لم يُؤْخَذْ منه بالشفعة فصار شريكاً للبائع الثاني ولصاحبه الذي لم يبع فباع الثاني حين باع والمشتري من البائع الأول شريكٌ تجب له الشفعة. 29ظ

في المشتريَيْن لشِقْص فيريد الشفيع أن يأخذ من أحدهما دون الآخر أو يكون المشتري واحداً لأشقاص من دور ولكلّ واحد شفيع

من **كتاب ابن المواز والمجموعة** قال ابن القاسم : وإذا باع الشريك من رجلين فقال الشفيع أنا آخذ من أحدهما وأدع الآخر فليس له إلا أن يأخذ الجميع أو يدع، وقال أشهب : له أن يأخذ من أحدهما، محمد : وهذا أحبُّ إلينا، وقاله سحنون.

قال أشهب : وليس الذي سَلَّمَ إليه الشفعةَ بما سلم إليه لوجوب الشفعة قبل ذلك. قال أشهب : وإن اشترى ثلاثة من ثلاثة اشتروا من أيديهم حصةً من نخلٍ ومن الآخر من دارٍ ومن الآخر من أرضٍ أو ابتاع رجل حظَّ رجل من دار في صفقة وشفيع ذلك كله واحدٌ أو كنتم شفعاء فلك أيها الشفيع أو أحد الشفعاء أن يأخذ حظ أيهم شاء من الدار أو النخل أو القربة ويُسَلِّم حظ الباقين وليس لكم ولا لواحد منكم أن يأخذ حظَّ أحدهم من نخل ويدع حظَّه من الدار حتى يأخذ جميع حظه ولكم أن تفترقوا فيأخذ أحدكم مصابةَ أحدِ المشتريَيْن كلها ويأخذ / الآخر مصابة الآخر كلها (وأيكم) قال : لا آخذ إلا مصابة فلان وقال الآخر وأنا فيها معك شريكٌ وأخذ مصابةَ فلانٍ معها فذلك له ولا مقال لشريكه ولا للمأخوذ ذلك منه، قالا : ولو اشترى واحدٌ من اثنين في صفقةٍ فليس للشفيع ها هنا أخذ بعض الصفقة، قاله ابن القاسم وأشهب، وإن بعتَ حظّاً من دارين 30و

من رجل ولكل واحد شفيع فلكل واحد أخذُ ما هو شفيعه بعد قبض الثمن على الشِّقصَيْن فيعرف حظه ذلك فإن أخذ قبل معرفة ذلك فأخذُه باطلٌ ثم له أخذ ذلك بعد العلم.

قال ابن القاسم وأشهب : ومن ابتاع حَظّاً من دار من رجل وحظّاً من حائط من آخر وشفيعهما واحد فليس للشفيع إلا أخذ الجميع أو يترك، قال ابن عبدوس : وقاله عبد الملك.

قال محمد : وأنا أنكر أن يجمع رجلان شفعتيهما في صفقة ولْيُرَدّ ذلك إن علم به المشتري ما لم يفتْ بحوالة أسواق أو ببيعٍ أو لا يأخذ بالشفعة أو غيره فينفد ويُقْسَمُ الثمنُ على القيمة، قال أشهب في **الكتابين** متصلا بكلام عبد الملك : وكذلك إن كان الشفعاءُ جماعةً فليس لهم أن يأخذوا النخلَ دون غيرها فإما أخذوا الجيمع أو تركوا قال أشهب : فإن أخذوا الجميع على أن لأحدهم من ذلك النخلَ وللآخر الدُّورَ فليس للمشتري أن يأتي ذلك ولا حجة له وليس بقياس وهو استحسان.

تم الجزء الأول من كتاب الشفعة
بحمد الله وعونه
ويليه الجزء الثاني منه إن شاء الله
والحمد لله وحده



بسم الله الرحمـٰن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم 30ظ

الجزء الثاني
من كتاب الشفعة

فيمن ابتاع شِقْصاً ثم باعه أو أقال منه أو وهبه[1]

ومن **المجموعة** ابن القاسم عن مالك فيمن اشترى شِقْصاً ثم باعه من رجل ثم باعه الرجل الآخر وتداولَتْه[2] أملاك فللشفيع أن يأخذ بأي صفقة شاء ويفسخ ما بعدها، وقاله أشهب وعبد الملك، قال أشهب : فإن أخذها من الأول كتب عُهْدَتَه عليه ودفع من ثمن الشِّقص إلى الثالث ما اشتراه به لأنه يقول لا أدفعُ الشِّقْصَ حتى أقبض ما دفعتُ ويدفع فضلاً إن كان للأول إن فَضَلَ للثالث مما اشترى به شيءٌ رجع به على الثاني وليس للثالث حَبْسُه حتى يدفع إليه بقية ثمنه ثم رجع الثاني على الأول بما اشترى به الشِّقْصَ منه وإن أخذها من الثاني بعهدته عليه وثبت بيع الأول[3] ويدفع من ثمن الشِّقْصِ إلى الثالث ما اشتراه به ويدفع فضلاً إن كان إلى الثاني، وإن فَضَلَ إلى الثالث مما اشترى به الشِّقْصَ شيءٌ رجع به على الثاني، ولا تراجع بين الثاني والأول لتمام بيعهما وإن أخذها من الثالث كتب عهدتَه عليه [وتمَّ ما قبل ذلك من بيع][3].

(1) تضاف إلى ع في المقابلة نسخة القرويين المسجلة في الغشاء الذي يحمل رقم 793.
(2) في الأصل، وتداولوه أملاك وآثرنا كتابة ما في ف.
(3) في ق وثبت ما تقدم من بيع الأول.

ومن **المجموعة** وقال غيره : وإذا اشترى شِقْصاً بمائة ثم باع نصفه بمائة فللشفيع أخْذُ الشقص كله ممن اشتراه أولاً بمائة [وإن شاء][1] من الثاني بمائة ونصفه من الأول بخمسين.

ومن **كتاب ابن المواز والمجموعة** قال مالك : وإذا تقايل المتابعان فللشفيع الشفعة بعهدة البيع لا بعهدة الإقالة، قال أشهب : وهو استحسان كان / المستقِيلَ البائعَ أو المبتاعَ والقياسُ أن يأخذَ من أيّهما شاء ولو قاله قائل لم أعبه. 31و

قال مالك : فإن سلم الشفعة فالإقالة جائزة.

قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون : إن رِيءَ أنَّ التقايُل منهما كان لقطع الشفعة فالإقالة باطلٌ وللشفيع الشفعةُ بعهدة الشراء وإن رِيءَ أنها على وجه الصحة وإرادة الإقالة فهو بيعٌ حادثٌ وللشفيع الشفعة بأي بيعتين شاء.

ومن **كتاب ابن المواز** وقاله أشهب وابن الماجشون في **المجموعة** وقاله مطرفٌ في **الواضحة** : وإذا سلم الشفيع الشفعة ثم تقايل المتبايعان كان للشفيع أخذها بالشفعة بعهدة الإقالة من البائع ويصير بيعاً حادثاً لزوال التهمة.

قال ابن الماجشون في **المجموعة** ومطرف في **كتاب ابن حبيب** : وكذلك لو ولاه أو أشرك فيه فللشفيع الشفعةُ بذلك.

قال أشهب في **كتاب ابن المواز** : ولو تقايلا بزيادة أو نقصان قبل تسليم الشفيع فله الشفعة على أيهما شاء وكذلك لو تقايلا بعد تسليمة بالثمن نفسه.

قال ابن القاسم وأشهب في **المجموعة** :ومن اشترى شِقْصاً له شفيع غائب فقاسم شركاءَه ثم قدم الشفيع فله رد القسمة والأخذ بالشفعة، قال أشهب : وإنه ليأخذ بالقلب أن ليس له ردُّ القسم لأنهم قاسموا من يجوز قسمُه. وقال سحنون : يمضي القسم ويأخذ ما صار له بشفعته. قال أشهب : ولو حبس الشِّقص لكان

---

(1) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** مثبت من ع وف.

للشفيع ردُّه والأخذ بالشفعة، قال هو وعبد الملك وهو في **كتاب محمد** : ولو باع / [المبتاع الشقص فقال الشفيع أنا آخذ بالشفعة من الأول وأجيزَ بيعه وأخذ ذلك بجائز وهو ربح ما لم يضمن قال عبد الملك وهو بخلاف الإستحقاق. قال أشهب وهذا إذا لم يكن الشفيع أوجبها على نفسه قبل بيع الأول وأشهد][1] على ذلك فهو في البيع الثاني بالخيار، إن شاء أجاز بيعه وأخذ ثمنه وإن شاء نقضه وأخذ شِقْصَه وليس للشفيع أن يدفع إلى الأول ما اشتراه به إلا ما فضل عما اشتراه به الآخر اختار الشفيع الشِّقص أو الثمنَ لا له أن يأخذَه بالثمن الآخر إن كان قد أخذ أولاً بالشفعة حين بلغه أن الآخر قد دفع.

31ظ

ومن **المجموعة** قال سحنون : فيمن اشترى شِقصاً بنقد فباعه بدَيْنٍ وله شفيعان فقال أحدهما : يأخذ بالبيع الثاني وقال الآخر : يأخذ بالأول فليس ذلك لهما أن يفرّقا الصفقة عليه.

في الشِّقص يباع بعرض أو بدَيْنٍ أو يؤاجره أو يُكْرى به

من **المجموعة** قال ابن وهب عن مالك : فيمن اشترى شِقصاً بعَنْبَرٍ ولم يجد الشفيع عنبراً قال : عليه قيمتُه.

ومن **كتاب ابن المواز** : (وإن اشتراه بحُليٍّ جُزَافاً أخذه بقيمة ذلك الحلي من ذهب أو فضة يقوّم بخلافه)[2] فإن استُحِقَّ ذلك أو رُدَّ بعيب رجع بقيمة الشِّقص إن فات بأخذ الشفيع أو بغير ذلك، وكذلك في السبائك أو في الرصاص والنحاس والطعام المعيَّن وإن لم يُؤْخَذ الشِّقْصُ بالشفعة ولا فات رجع فيه بعينه.

---

(1) ما بين معقوفتين نقلناه من **ف** و ع وهو ناقص من صورة **الأصل** لأنه لم يلتقط أثناء إخراجها.

(2) كذا في **الأصل** والعبارة في ع، على الشكل التالي : وإن اشتراه بحلي جزافا من ذهب أو فضة أخذه بقيمة ذلك الحلي ويقوم بخلافه.

ومنه ومن كتاب ابن المواز قال مالكٌ : فيمن اشترى شِقصاً بثمن مؤجل / [فليس للشفيع تعجيل قيمة الدين ولا يحتج بعدم المبتاع ولا بغير ذلك 31و
وإن كان الشفيع عديما لم تأخذه إلا بحميل ثقة[1]. محمد ولم يختلف فيه أصحابه قال وإن كانا مليئَين قال أشهب وإن لم يكن الشفيع مثله في الملإ فليأت بحميل][2] في مثل ثقة المشتري وملائِه قال محمد : والذي عندنا أن ليس عليه حميلٌ إذا كان مليّاً ثقةً، وإن كان المبتاع أملأَ منه ولم يشترط، هذا في رواية ابن القاسم وأشهب عن مالك، وقاله عبد الملك كروايتهما، وإن اتفقا في العُدْم فأبى المبتاع تسليمَ الشفعة إلا بحميل واحتج بتفضيل البائع عليه أو حميله لعُدمه فلا حجة له بذلك ولا حميل له وإن كان أعدم منه فَلْيَأْتِ بحميلٍ في مثل عُدْم المبتاع أو مَلائه. قال محمد : إذا كان الشفيع عديماً فلا شفعة له إلا بحميل ثقة كان المبتاع عديماً أو لم يكن.

قال أشهب : وإذا اشتراه بثمن مؤجل بحميل أو رهْنٍ فقام الشفيع وهو أملأُ منه فإن لم يجد حميلاً أو رهناً مثله فلا شفعة له إلا بمثله، ولو جاء برهن لا يَشُكّ أن فيه وفاءً لم يقبل إلا بمثل الأول ولو كان برهن وحميل فجاء برهن ولم يقدر على حميل فلا شفعة له قال : وأصبنا لأشهب أنه إن كان الشفيع أمْلَأَ من الحميل ومن الغريم فله أن يأخذ بلا رهن ولا حميل.

قال محمد: والأول أولى عندنا. قال عبد الملك في **الكتابين**: [وإن لم يقم الشفيع][2] حتى حل أجل الدَّيْن ورد الثمن، قال فله من الأَجل مستأنفاً مثل أجل المشتري الأول، فإن كان / ثقةً دفع إليه وإن لم يكن ثقةً قيل له ائتِ بحميل ثقة. 31ظ

وكذلك ذكر ابن حبيب عنه وعن مطرف وزاد : فإن عجز عن ثقة ولم يكن هو ثقةً قطع السلطان شفعته، فإن وجد ثقة ما بينه وبين حلول أجل الثمن أو بعده فلا شفعةَ له وذلك كعجزه عن الثمن إذا أوقفه السلطانُ.

---

(1) في ع، بحميل معه والصواب ما أثبتناه من **ف**.

(2) ما بين معقوفتين لم تستخرجه صورة **الأصل** فسقط منها وقد أثبتناه من ع و**ف**.

قال ابن حبيب وقال أصبغ : إذا قام بعد محلّ الأجل فلا يأخذه الشفيع إلا بنقد. قال ابن حبيب : وبالأول أقول، وهو قول مالك.

ومن **كتاب ابن المواز** قال أشهب : وإن اشترى بعرض موصوف فللشفيع أخذُه بقيمة العرض إلى أجله على مثل [مَنْ][1] هو عليه، ولا يجوز أن يأخذ ذلك قبل معرفتهما بقيمته، محمد : وهذا غلط ولا يأخذه إلا بمثل العرض إلى أجله وإنما تؤخذ القيمة نقداً في شرائه بعرض بعينه ولأنه إذا استحق المعَيَّنَ قبل قيام الشفيع أمضى البيع، وفي الموصوف لا يُنْتَقَضُ البيعُ والشفعةُ قائمةٌ، ثم ذكر محمد عن أشهب : أنه إذا اشتراه بعرض إلى أجل فعلى الشفيع مثله إلى أجله.

ومن **كتاب محمد بن المواز**[2]. **وهو لأشهب في المجموعة** : ولو عجل الشفيع الثمنَ فالمبتاع أولى به وليس للبائع منعُه من قبض الشِّقص إن لم يكن قبضَه المبتاعُ، ولو قال الشفيع أنا أرضى أنقده البائع فليس له ذلك إلا برضى المبتاع. وكذلك لو حل لم ينبغ أن يدفعه عنه إلا بأمره أو بأمر السلطان.

ومن **كتاب محمد والمجموعة وكتاب ابن حبيب** قال بن الماجشون : ومن اشترى شِقْصاً بدَين له على البائع إلى سنة / فلا يأخذ الشفيع إلا بقيمة الدَّين عرضاً نقداً يدفعه الآن لأن الدَّين عرضٌ من العروض وكذلك إن لم يقم الشفيع حتى حلّ أجل الحق فلا ينظر في وقته بعدما يشفع. قال عنه ابن حبيب : وإنما يُقامُ الدَّينُ بعرض مثل الحنطة والزبيب وشبهه ولا يُقامُ بمثل بانٍ أو عرضٍ وما ليس [بقائم][3] ثمنه ولا متعجّل بيعه. 32و

وقال ابن عبدوس عن سحنون : أنه كان يقول في ذلك بقول عبد الملك إلا [أنه][4] قال : يقوِّم الدَّينُ بعرض ثم يقوِّم العرض [بعين] ثم يأخذ الشفيع بذلك.

---

(1) (من) ساقطة من **الأصل**.

(2) في ع، ومن كتاب ابن المواز وفي **الأصل** ومن كتاب محمد والجمع بينهما جاء في **ف** وهو ما أثبتناه.

(3) (بقائم) ساقطة من **الأصل**.

(4) (إنه) ساقطة من **الأصل**.

قال ابن المواز وابن حبيب قال مالك : لا يأخذه الشفيع إلا بمثل ذلك الدَّين أو يترك، وكذلك إن كان البائع عديماً بذلك الدَّين لم يأخذه بقيمته ولكن يأخذه به أو يتركه وقاله أشهب قال : ولا قيمة في الذهب والفضة والقيمة في العروض، وقال ابن القاسم نحو قول أشهب.

قال ابن حبيب قال مالكٌ : وكذلك إن كان يهضم فيه أو كان على مفلس[1] لا يسوى ما عليه ثلث الدَّيْنِ فلا يأخذه إلا بجميعه[2] فإن كان الدَّين يومئذ حالاً أخذه به حالاً وإن كان لم يَحِلَّ أخذه إلى مثل ما كان بقي فيه إلى الأجل كان الأجل يوم قيام الشفيع حَلَّ أو لم يحلّ. قال أصبغ : إنما يستشفع بمثل الدَّيْن نقداً إلا أن يكون يُهْضَمُ فيه هضمة[3] بيِّنة فيأخذه بقيمة الشقص لا بقيمة الدَّين. قال ابن حبيب : وقول مطرف أحب إليَّ، وإن كثر بهضمه فيه فلا يأخذه إلا بجميعه.

قال ابن الماجشون في **كتاب محمد والمجموعة** : وإن اشتراه بكتابة مكاتب [أخذه بقيمة الكتابة عرضا يقوم على أنه يؤدي أو يعجز فإن عجز][4] / فهو رقيق لبائع الشقص.

32ظ

قال في **المجموعة** قال مالك : وإن اكترى إبلاً إلى مكةَ بشِقص أو واجرتْه أجيراً أو داراً سنةً فللشفيع الشفعةُ بمثل كراء الإبل [وبقيمة الكراء والإجارة][5]. وقال أشهب : بمثل كراء الإبل إلى مكة من مثل صاحبها إن كان مضموناً فمضمونٌ وإن كانت بأعيانها فبأعيانها، وقاله عبد الملك في الإجارة بمثل أجرة من استُؤْجِرَ بها.

---

(1) في ع، على ملك.
(2) في ع، فلا يأخذه الشفيع إلا بجميعه.
(3) في ع وف، هضيمة.
(4) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** مثبت من ع وف.
(5) ما بين معقوفتين ساقط من ع.

وقال ابن المواز عن مالك وابن القاسم وعبد الملك : يأخذ الشِّقص بقيمة أجرة الأجير وبقيمة كراء الدار كم يسوى ذلك يوم الوجيبة على البعد ويكتب عهدتَه على الأجير وعلى من أخذ منه. قال محمد : فإن مات الأجير أو هلكت الدابة أو انهدم المسكَنُ في نصف السنة فليرجع البائع بقيمة نصف شِقْصه على المبتاع ولا يُنْقَصُ على الشفيع شيءٌ.

وقال أشهب في **المجموعة** : إن ماتت الإبل في نصف الطريق فرجع عليه المكاري بنصف قيمة الشِّقص رجع المكري على الشفيع بما رجع به رب الشِّقص عليه ويُقَاصُّه من نصف ما كان أخذ منه من قيمة كراء إبله إلا أن يكون قيمةُ كرائها أكثر من قيمة الشِّقص فيكون الشفيع هو الراجع عليه بنصف كراء إبله ويدع له من ذلك نصفَ قيمة الشِّقص ونحوه عن عبد الملك.

ما جاء في الشِّقص يباع معه ما لا شفعة فيه

33و من **كتاب ابن المواز** : وكل ما بِيعَ مع الشِّقص مما لا شفعة فيه / فليقبض الثَّمن عليه وعلى الشِّقص فيأخذ الشفيع بما قابل الشِّقص منه فإن استوجبه قبل المعرفة بما يقع على الشِّقص لم يجز، وأما آلة الحائط وعبيده ودوابُّه فذلك كبعضه إلا أن يضاف إليه يوم الصفقة وقد كان أخرج منه قبل ذلك فلا شفعة فيه ويقضي الثمن، وقاله مالكٌ وابن القاسم وأشهب : فيمن اشترى شِقصاً أو بعيراً بعينه، فإن كان البعير من الشقص قدر ثلث الجميع بالقيمة يوم الصفقة أخذ[1] الشفيع الشقص بثلثيْ قيمة العبد ثم إن استحق العبد[2] رجع بائع العبد بثلث قيمة العبد على بائع الشِّقص، وإن ابتاع شِقصاً وقمحاً بدنانيرَ فلابد من تقويم القمح والشِّقص فيأخذ بحصة ما يقع للشِّقص. محمد : وكذلك لو ابتاع شِقصاً ومع مائة درهم بمائة دينار ــ يريد محمد على قول أشهب ــ الذي يجيز البَيْعَ والصرف معاً [في صفقة][3].

---

(1) في **الأصل**، أخذ من الشفيع الشقص.

(2) في **الأصل**، ثم إن استحق البعير.

(3) (في صفقة) ساقطة من **الأصل** مثبتة من ع وف.

في الشِّقص يباع بما لا يسوى
أو يضع البائع من ثمنه أو يُزَادُ فيه
أو يأخذ في الثمن غير ما وقع به
أو يشتريه بثمن قليل
واختلاف الشفيع والمبتاع في الثمن

من **المجموعة** قال سحنون : إذا ظهر للحكم في ثمن الشّقص تجاوزٌ [إلى][1] ما لا يشبه التغابن فيه أو الزيادة في مثله بجوار مِلك أو حديد وكان الأغلب أنه حيلةٌ لقطع الشفعة فليَرُدّه إلى أشبه ذلك وأقربِه إلى قيمة الشِّقص، وإن ادعى الشفيعُ عِلْمَ الثمن قضى له / به مع يمينه إلا أن يأتي بأقلّ من القيمة. 33ظ

قال ابن المواز قال مالك في رواية أشهب وهو في **العتبية** : في اختلاف الشفيع والمبتاع في الثمن أن المبتاع مصدَّق فيما يشه بلا يمين. [وفيما لا يشبه مع اليمين إلا أن يكون يجاوره ملك أو سلطان، فيصدق فيما لا يشبه الثمن بلا يمين][2]. وقال ابن حبيب : إن ذكر المبتاع ما يشبه وعلى ذلك بينة لم يحلف وإن أتى بسرف سُئِلت البينة فإن قالوا شهدنا على إقرارها رد إلى القيمة وإن قالوا على معاينة النقد قيل للشفيع خذ بذلك أو دع. وقال مطرف : يُصَدَّق المشتري وإن جاء بسرف من الثمن.

ومن **العتبية**[3] روى عيسى عن ابن القاسم : فيمن أوصى أن يُباع شِقْصٌ له قيمتُه ثلاثون ديناراً من رجل بعشرة دنانيرَ ولا مالَ له غيرُه ثم مات فإنه يقال للمبتاع إن لم يجز ذلك الورثة فزد عشرة أخرى وخذ الشّقص، فإن فعل فللشفيع أخذ الشقص بعشرين وإن أبى قطعوا له بثلث الشقص ولا شفعة فيه للشفيع، قيل له : لِمَ أعطيتَها للشفيع بعشرين وقد حُوبِيَ المشتري بعشرة ؟ قال : كما قال

---

(1) (إلى) ساقطة من **ف**.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** مثبت من ع وف.

(3) **البيان والتحصيل**، 12 : 92.

لو اشترى رجل شقصاً بعشرين وقيمته أربعون وحاباه بعشرين فللشفيع أخذه بعشرين.

ومن **كتاب ابن المواز** قال ابن القاسم : ومَن باع في مرضه شقصاً فحابى فيه فالبيع جائز والمحاباةُ في ثلثه ويأخذه الشفيع بذلك الثمن ولو كان في صحته فهو كذلك إلا أن يبقى[1] ما لا يُشبه أن يكون ثمناً لقلته فلا شفعة بذلك في صحة أو مرض، ومنه ومن **المجموعة** قال ابن القاسم وأشهب : إذا قال البائع بعد البيع للمبتاع / اشترِ حصتَه فزدني فزاده فلا شيءَ على الشفيع من الزيادة. 34و

قال أشهب في **المجموعة** : وللمبتاع أن يرجع على البائع بما زاده بعد أن يحلف ما زاده إلا فراراً من الشفعة وإلا فلا رجوع له.

قال ابن المواز وقال عبد الملك : يأخذ الشفيع بما زاد البائع وإلا ترك ولا يتهم [المبتاع][2] أن يزيد إلا بصلاح البيع. قالوا كلهم : وإذا استوضع المبتاع البائع بعد البيع قبل أخذ الشفيع أو بعده فوضع عنه فذلك موضوعٌ عن الشفيع إن كان مما يوضع مثله في البيوع وإن كان ما لا يتواضع مثله فذلك هبة. قال أشهب : وهذا استحسان والقياس أن يحط ما حط عنه قَلَّ أم كثر بمنزلة ما باعه إياه بدءاً بنصف ثمنه أو بثلثه فللشفيع أخذه بذلك وإن كان التخفيف عنه على وجه الصلة، قال محمد : وقد قال ابن القاسم أيضاً : إن بقي من الثمن ما يُشبه أن يكون ثمن الشِّقص فهي ذريعة وتهمة بينة ولْيَحُطّ عن الشفيع ما حَطَّ وإن كان ما بقي لا يشبه ثمنه لم يلزمه أن يَحُطَّ ما حَطَّه.

قال أشهب في **المجموعة** : وإن كانت الوضيعةُ بعدما سَلَّم الشفيع الشفعةَ فإن كان يشبه ما وضع الآن فحاصّ له فللشفيع الرجوعُ إلى الأخذ بهذا الثمن، وإن كان لا يشبه مثل أن يضع أكثر الثمن فلا رجوعَ للشفيع إليها.

---

(1) في الأصل، إلا أن بها ما يشبه.

(2) (المبتاع) ساقطة من ع.

ومن **كتاب ابن المواز** قال عبد الملك : إذا ابتاع شِقصاً بدنانير فنقد عرضاً أو بعرض فنقد دنانير فليأخذه الشفيع بما خلص إلى البائع من الثمن من عرض أو عين. قال محمد : وأحب إلينا ألا / يأخذه إلا بما وقع عليه العقد إن أخذ عرضاً من ذهب أو ورق فليأخذ الشفيع بالعَين إن كان مثل ذلك أو أقل وقد قيل لما وقع عليه أصل الشراء أو قيمتُه إن كان عرضاً. 34ظ

قال ابن عبد الحكم : إلا أن يدفع ذهباً عن وَرِقٍ أوْ وَرِقاً عن ذهب فليأخذه بما دفع كالمرابحة. وقال أشهب : إن دفع وَرِقاً أو طعاماً عن ذهب أخذه الشفيع بأقَلِّ ذلك. محمد : وهذا أحب إلينا.

قال سحنون في **المجموعة** : إذا أخذ عرضا عن دنانيرَ فقولنا أن يأخذه بقيمة العرض. قال ابن عبدوس وقال غيره : يأخذه بالأقل [من ذلك][1].

في الشِّقْصِ يوخذ في صلح من دم عمد أو خطأ أو يؤخذ في نكاح أو خُلْعٍ أو يكون في ذلك غيره

قال مالك في **كتاب ابن المواز والمجموعة** وغيرها : من صالح من دم عمد على شِقصٍ أو نكح به فالشفعة له بقيمته.

قال ابن القاسم وأشهب : [ولا يجوز الإشفاع في ذلك إلا بعد المعرفة بقيمته. قال ابن القاسم وأشهب][2] : وإذا أخذ الشقصَ في ديةٍ خطأ فليؤَخَّر الشفيعُ كما تُؤَخَّرُ العاقلةُ فإن كان عن ثلث ديةٍ أُخِّرَ عاماً وفي الثلثين يؤَخَّرُ عامين. قال مالك : وفي النصف تجتهد فيه. وقال ابن القاسم : يؤخر عامين. وقال أشهب : يُؤَدِّي الثلث في أول سنةٍ والسدس في الثانية.

قال ابن عبدوس قال سحنون : لا يجوز أن يأخذ في النصف شِقصاً ولا غيره حتى يمضي فيه حِصَّتَه من حاكم يقطعها على العاقلة في سنتين أو غير ذلك،

(1) (من ذلك) ساقطة من الأصل.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من ع وف.

لأن ذلك إلى اجتهاد الحاكم فهو مجهولٌ ولا يباع بشيء حتى يعرف بالحكم في قول / ابن القاسم. وقال في المصالح عن جميع الدِّية على شِقص إن كان أعطى ذلك العاقلةُ أهل ذهبٍ أو وِرَقٍ فالصلح جائز. فيرجعه ابن القاسم عليهم بالأقل إن كان، صلحه عليهم. وإن كانوا أهل إبل فإن كان القاتل يعطي الشِّقص ولا يرجع بذلك على العاقلة فهو جائز، وإن كان إنما صالح عنهم ليرجع لم يجز الصلحُ لأنهم عليه مُخَيَّرون ويُرْجَعُ في هذا إلى مسألة ابن القاسم في الكفيل يصالح عن الغريم.

35و

وكان سحنون يقول في هذا الأصل بقول عبد الملك : أن الدَّيْنَ له حُكْمُ العرض، فإذا اشترى الشقصَ بالدِّية وهي ديتُه فإن كانت دنانيرَ أو دراهم قوِّمَتْ بالعرض على أن تؤخذ في ثلاث سنين ثم يُقَوَّمُ العرضُ بالعين. وقال عبد الملك : يأخذ ذلك بالعرض الذي قُوِّم به الدَّيْنُ. قال سحنون : وإن كانت الدية إبلاً قُوِّمت على أن الإبل تؤخذ إلى ثلاث سنين ثم يأخذ بذلك الشفيع أو يدع ـ يريد وينقد.

قال ابن المواز : رُوِيَ عن ابن القاسم أنه يُؤَخِّرُ الشفيع في دية العمد كالخطأ. قال أحمد بن ميسر : وهذا غلط لأنه إنما يؤخذ بقيمة الشقص، ولو صالحه على الدية مبهمةً ثم أعطاه بها شِقصاً ففيه الشفعةُ بالدية على ما كان اتفقا عليه من تعجيل أو تأخير.

ومن **كتاب ابن المواز والمجموعة** عن ابن القاسم ! في مسألة الموضحَتَيْن الخطأ والعمد يؤخذ بهما شِقْصٌ في دار فذكر قول ابن القاسم. قال ابن عبدوس : وهو قول أشهب. وذكر قول المغيرة فحكى نحوه عن ابن الماجشون، وقاله سحنون في مسألة الخلع.

35ظ

/ وقال ابن المواز : قال ابن نافع : لا يكون للموضحة العمد إلا ما فضل عن قيمة الشِّقص فإن كانت قيمته خمسين فأقلّ أخذه الشفيع بخمسين وعلمنا أنه لم يأخذ للعمد شيئاً، وإن كانت قيمتُه ستين علمنا أن الزائدَ للعمد فيأخذه بخمسين وبسدس قيمة الشِّقص، وبهذا أخذ ابن المواز وأعاب قول ابن القاسم.

قال ابن المواز : ولو وَدَى الجارحُ في الموضحتين عمداً وأخذ من المجروح شِقْصاً فإن زادت قيمة العبد على قيمة الشِّقص ودِية موضحةِ الخطأ شيئاً فالزيادة للعمد وإن لم يزد لم يكن للعمد شيءٌ مثل أن تكون قيمة العبد مائةً وخمسةً وعشرين وقيمة الشِّقص خمسين فصار خمسُ العبد للعمد فعلى الشفيع خمسُ قيمة العبد، قال ابن المواز : وإن كانت قيمة العبد مائة عُلِمَ أن العمد لم يؤخذ له شيءٌ وإن كانت قيمتُه أقلَّ من مائة لم يأخذ الشفيع إلا بنصف قيمة العبد إن كانت قيمة الشِّقص خمسين وإن كانت قيمتُه مائة أخذه بثلثيْ قيمة العبد.

قال يحيى بن عمر : ولو صالحه منهما بشِقْصٍ وبعشرة دنانيرَ فالعشرة مأخوذة من موضحة الخطأ خاصة ويأخذ الشِّقصَ بأربعين ديناراً وبخمسة أسباع قيمة الشقص، وإن صالح منهما على شِقص وعرض قيمتُه عشرون ديناراً فالعرض مقسومٌ على الموضحتين وليأخذ الشِّقصَ بأربعين ديناراً أو بنصف قيمة الشِّقص. قال أصبغ : إذا صالح منهما على شِقص وعبد وقيمةُ العبد مثل قيمة الشِّقص فقد أخذ العبد بنصف الموضحتين وبقي للشقص نصفهما فيأخذه بنصف موضحة الخطإ وبنصف قيمة الشِّقص ما بلغ /، وإن كان العمد من ذلك الثلث أو الربع أو الثلثيْن فما بقي للشقص فهو للموضحتين. 36و

قال أصبغ: ولو كان المجروح أعطى عبداً وأخذ شِقصاً فقال: تُقَوَّمُ موضحة العمد بالِاجتهاد ويُنْظَرُ ما قيمة العبد وإلى عقل موضحة الخطأ فأخذ بذلك كله ــ يريد أصبغ إن كانت قيمة العبد بالِاجتهاد ــ وقدر الثلث من الجميع أخذ الشِّقصَ بخمسين للخطأ وبقيمة العبد وبثلثيْ قيمة الشقص وجرى كلام أصبغ ها هنا على أن موضحة العمد مقسومةٌ بالِاجتهاد وجعلها في الصلح منهما على شقص من غير عطية من المجروح على معنى ابن القاسم أن المأخوذ مقسومٌ على الموضحتين بالسواء ولم يجعل للعمد قيمةً بالِاجتهاد.

ومن **كتاب ابن المواز** : ومَن أخذ في موضحة خطأ شقصا ودفع خمسين دينارا فليأخذه الشفيعُ بمائة دينار، وإن كانت موضحة عمداً فقط فودى المجروح

عشرة وأخذ شِقصاً فلينظر إلى قيمته فإن كانت خمسين فعلى الشفيع عشرةٌ وأربعةَ أخماس قيمة الشِّقْصِ، وإن كانت ستين فعشرةٌ وخمسةُ أسداسِ قيمة الشِّقص.

قال عبد الملك: ومن نكح بشقص معه عرضٌ أو مالٌ فالشفعة فيه بقيمة الشقص ما بلغ، قال: ولو نكح على أن أخذ منها شقصا فأعطاه عشرةَ دنانير فإن كانت قيمة الشقص عشرةً فسخ النكاح وإن نقصت قيمتُه ربعَ دينارٍ فأكثر جاز النكاحُ، قاله عبد الملك، وبه أقول، وكرهه ابن القاسم، ولم نجد له فيه حجةً، قال عبد الملك في **المجموعة**: فإن شاء الشفيع الأخذ / ضم قيمة الشقص إلى العشرة فإن كان الشقص نصف الجميع استشفع بنصف العشرة وإن رُبْعاً فبربعها[1]، وهذا من قول عبد الملك على أصل المغيرة الذي في المدونة، وهذا الذي رُوِيَ عن عبد الملك في **المجموعة** من قوله: النصفُ أراه لا يصحُّ وإن صح فهو خلاف ما ذكر عنه ابن المواز: أن النكاح يفسد حتى يبقى مما أعطى الزوجُ ربع دينار.

36ظ

وقال عبد الملك في **المجموعة**: إذا نكح امرأة بشقص وأخذ منها ديناراً وفي ذلك فضل مما لا ينقض النكاح فليضُمّ الدينار إلى قيمة الشقص فإن كان الدينار من جميعه العشر استشفع بدينار وبتسعة أعشار قيمة الشقص أو رُبْع دينار وقيمة ثلاثة أرباعه قال: وإن أصدقها شِقْصاً وعبداً وأخدمها عشرة دنانير وفي ذلك فضلٌ مما لا يُفْسِدُ النكاحَ ضممتَ العشرةَ إلى قيمة الشقص والعبد (فإن كانت العشرة الثلث فقد نقلت من العبد ثلثاً ومن الشقص ثلثاً)[2] فإن كانت قيمة الشِّقص أربعين وقيمة العبد عشرةً فذلك مع العشرة التي أخذ ستون فيستشفعه بأربعة أخماس العشرة وبخمسة أسداس قيمة الشقص، وقاله سحنون في الخُلْعِ، وقال: فإن استحق العبد رجع بخمس العشرة وبخمسة أسداس قيمة العبد.

---

(1) في النسخ كلها وإن ربع فبربعها والصواب ما أثبتناه باعتباره خبراً لِكان المعطوفة على كان الأولى والتقدير وإن كان ربعا فبربعها.

(2) كذا في **الأصل وف** وأما في ع فقد جاءت العبارة على الشكل التالي فإن كانت العشرة السدس فقد نقلت من العبد سدسا ومن الشقص سدسا.

ومن **كتاب ابن المواز** قال : ولو خالعتْه على دنانيرَ على أن أعطاها شقصا فإن كانت قيمته أكثر من الدنانير فلْيَأْخُذْه الشفيعُ بمثل تلك الدنانير وإن كانت قيمتُه أقل منها أخذ ذلك بالأقل / وكذلك لو دفعتْ إليه عرضاً، وإن كان الشقص منها والدنانير منه فعلى الشفيع الأكثر من قيمة الشقص أو من الدنانير. 37و

وكذلك في جناية العمد يأخذ المجني عليه شِقْصاً ويَرُدُّ مالاً فليأخذ الشفعةَ بالأكثر، فإن أعطى شِقصاً وأخذ مالاً فليؤخذ بالشفعة بالأقل، ولو جرحت زوجها موضحةً[1] خطأ ودفعتْ إليه عن الموضحة وعن الخُلْعِ شِقصاً فليأخذ الشفعة[2] بالأكثر من دية موضحته الخطأ أو قيمةِ الشِّقص. ولو دفع الجارح أو المختلعة شقصاً ومالاً أو شقصا وعرضا أو شقصا وجرحا خطأ فالشفعة بقيمة الشقص ما بلغت [من ذلك][3].

ما جاء فيمن صالح من شقص أو على شقص أو صالح به الكفيل عن غريم

ومن **كتاب محمد** : ومن ادعى حقّاً في دار بيد رجل فصالحه بدنانيرَ أو بشقص في دار أخرى ولم يُسمِّ ما[4] دعواه من الدار فإن كانا يجهلان ذلك ويمكنهما معرفتُه أو كان أحدهما يجهله فلا يجوز الصلح. قال أحمد بن ميسر : وإن عرفاه جميعاً جاز.

قال محمد : وإن لم يعرفاه جميعاً ولا يصلان إلى معرفته فجائز. ومن ادعى حقّاً في دار مُقرٍّ فيه[5] والمدعى عليه منكر فصالحه [منه بدنانير فلا شفعة له في

(1) المُوضِحَة : الشَّجَّةُ في الرأسِ التي تَبْلُغُ العَظْمَ.
(2) في ع، فلتؤخذ الشفعة بالأكثر.
(3) (من ذلك) ساقطة من **الأصل**.
(4) كذا في **ف** وأما في **الأصل** و ع، فقد جاء فيهما ولم يسميا دعواه.
(5) في ع **وف** في دار غابت عنه عوض في دار مقر فيه.

ذلك. وإن ادعى عليه سُدُسَ ما بيده فأنكر فصالحه](1) على شقص في دار أخرى ففيها أخذ المدعي الشفعة بقيمة المدعى عليه ولا شفعة في المدعى فيه.

وإذا لم يُسَمِّ دعواه وهو بها عالمٌ(2) لم يجز الصلح ولا شفعةَ في ذلك.

[قال مالك: ومن باع / شِقْطاً بجارية وقال إنما رغبتُ في الجارية لهواي فيها فالشفعة في ذلك](3). 37ظ

قال في **المجموعة** ابن القاسم وأشهب: وَمَنْ تحمّل بنفس رجل فغاب المكفول به فلم يقدر عليه فصالحه الكفيل بشِقْصٍ فالصلح جائز إذا علم الدَّيْنَ ويأخذه الشفيع بالدَّين.

قال أشهب: وإن صالحتَ وأنت لا تدري ما يثبت للذي تكفَّلتَ له إلا أنه قد سماه لك فللشفيع أن يُحْلِفَه أن دَيْنَه(4) كذا وكذا ثم يأخذه الشفيع بذلك إن شاء، وإن أخذ به ثم جاء الغريم فلم يستحقّ قبله من دعواه شيئاً لم يرجع الكفيلُ عليه بشيء ورجع على المتحمِّل له بالثمن الذي أُخِذَ من الشفيع لأنه الذي رَضِيَ أن يبيع به شِقْصَه إن كان صلحاً بغير إقرار، وإن كان بإقرار منك لم يرجع عليه بشيء.

والشفعة في جميع ذلك بما أخذها [به](5) ثبت الحق أو لم يثبت أو ثبت بعضُه وإن كان إنما تحمل بالوجه وليس من المال في شيء فصالحه على شِقصٍ فللشفيع الشفعةُ بالأقل من قيمة الشقص أو مما على الغريم.

---

(1) ما بين معقوفتين ساقط من ع.
(2) في الأصل، وهو بها غريم.
(3) ما بين معقوفتين ساقط من ع.
(4) في الأصل، إن ديته كذا.
(5) (به) ساقطة من الأصل مثبتة من ف.

وقال ابن حبيب في **كتاب الأحكام** في باب[1] الصلح قال أصبغ : في الطالب يصالح المدعى عليه من دعواه وهو منكر على شقص في دار أنه لا شفعة فيه لأنه كالهبة[2].

في الشفعة في هبة الشقص للثواب أو لغير الثواب [أو بعطاء أو به حباء][3]

قال ابن عبد الحكم في **المختصر** : اختلف قول مالك في الشفعة في الشقص يوهَبُ لغير الثواب [فقال فيه الشفعة بقيمته وقيل لا شفعة فيه][4]. ومن **العتبية**[5] روى عيسى / عن ابن القاسم : فيمن تصدق على أخت له بحصة في قرية وقال : كنتُ أصبتُ من مورثها مالاً فسَهْمِي عليها صدقة في ذلك ولا يعلم ما أهاب من مالها قال : لا شفعةَ في ذلك لأن الثمن لا يُعْرَفُ ولا حوزَ عليها في ذلك الحظ لأنه لها بمعنى الشراء. قال سحنون مثله قال : لأنه ليس ببيع وهو تَمَخٍّ[6] فيما لا يعرفه المقر له ولا يطلبه ولو كان عن شيء يطلبه أو يدعيه فصولح عنه[7] كان كالبيع وأخذ الشفيعُ ذلك بالقيمة إن لم يُسَمٍّ ما أصاب من مورثها.

38و

ومن **كتاب ابن المواز** قال : فإذا وهبه شقصا لغير الثواب فلا شفعة فيه وإن أثبت منها فلا شفعة فيها ولا في عوضها.

---

(1) في **الأصل**، في كتاب الصلح.

(2) غير واضحة في **الأصل**.

(3) كذا في **الأصل** ولعل الصواب أو بحِبَاء وجاءت العبارة في ع **وف** على الشكل التالي : أو يعطي لحباء والحِبَاءُ : العَطاء من غير جزاء وهو من قولهم حَبَاهُ كذا أو بكذا أعطاه إيَّاه بلا جزاء.

(4) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** مثبت من ع **وف**.

(5) **البيان والتحصيل**، 12 : 73.

(6) هذه اللفظة غير متداولة في الإستعمال وقد كتبت في **الأصل** محرفة وهي من قولهم تَمَخَّى عن الأمر إذا ابتعد وتمخى إليه اعتذر وتَمَخّى مِنْه تبرأ مِنه.

(7) في ع، فصالح عنه.

قال محمد : وإذا فاتت الهبة للثواب في الرباع فوتاً يوجب القيمة فقد اخْتُلِفَ في فوتها. فقال ابن القاسم : حوالةُ الأسواق في الهبة فوتٌ إلا في الدور، وقال أشهب : هو فوتٌ أيضا في الرباع والهبة والبيع الفاسد، وقاله ابن عبد الحكم، فإذا فاتت على ما ذكرنا فقال أشهب : فقد وجبت القيمة والشفعة، وقال ابن القاسم وعبد الملك : (لا يوجب الشفعة حتى يدفعوا الثواب أو يُقْضَى به ويُعْرَف)[1].

قال عبد الملك : إذ لعله يقول لم أُرِدْ ثواباً وإن رأى الناسُ أنّي أردته[2] فلا يكون له ثواباً ولا قول للشفيع أنك أردتَ إبطال شفعتي، وإن رأى أن الثواب قُبِضَ وكُتِمَ أحلف مَن بيده الشِّقص، قال محمد : وإن ترك الثواب بموضع الشفعة فلا شفعة إلا بعد دفعِ الثوابِ.

38ظ ومن **العتبية**[3] قال : / عيسى عن ابن القاسم : فيمن دفع شقصاً على ثواب فيقول الموهوب له : مالي غائب أو غلامي غائب بمالي، أو شيءٌ يعتذر به فخذ عشرة دنانير فإذا قَدِمَ مالي أتيتُكَ بثواب ترضاه وتأخذها فيقوم الشفيع يريد الأخذ بالشفعة فلا شفعة له حتى يُثَابَ تمام الثواب، وكذلك لو قال الشفيع : أنا أدفع العشرة فإذا دفع تمام الثواب دفعْتَه فليس ذلك له لأنه [إن لم يشبه رضاه رجع في عَشَرَتِهِ][4] ولم يلزمه تمام المثوبة ولا قيمة الهبة وذكر مثله ابن حبيب عن مطرف.

ومن **كتاب ابن المواز** : وإذا أثابه في الشقص أكثر من قيمته فقال أشهب : إن كان قبل فواتها فلا يأخذها [الشفيع إلا بجميع العوض وإن أثابه بعد فواته[5] أخذها][6] بالأقل من ذلك أو من قيمتها وقال ابن القاسم وعبد الملك :

---

(1) في **ف**، لا تجب الشفعة حتى يدفع الثواب أو يقضي به.

(2) في **الأصل**، أريد به والسياق يقتضي ما نقلناه من ع و**ف**.

(3) **البيان والتحصيل**، 12 : 74.

(4) في **الأصل**، إن لم يشبه رضاه رجع في عصرته وهو تصحيف واضح.

(5) في ع، بعد فواتها.

(6) ما بين معقوفتين ساقط من **ف**.

بل بقيمة العِوَضِ ما بلغ. قال مالك : وإذا أظهر الصدقة لم يحلف المتصدّق عليه إن كان ممن لا يتهم وإن كان ممن يُتَّهَمُ أُحْلِفَ.

وقال ابن نافع عن مالك في **المجموعة** : يُنْظَرُ، فإن رأى أنه وُهِبَ لثواب لأنه محتاج وهب لأغنياء فاليمين على الموهوب وإن كان صغيراً فعلى أبيه[1] الذي قبل ذلك له وإن كان مستغنياً عن ثوابهم وإنما وهب لقرابة أو صداقة فلا يمين في ذلك وإن وهب ولا قرابة بينهم ولا إخاء ولا حاجة له إليهم فاليمين في ذلك.

ومن **كتاب ابن المواز** : ومَن أعمر داره على عوض لم يجز ورُدَّتْ ورَدَّ غَلَّتَها لربه[2]. قال ابن القاسم : لأن ضمانها منه ويرد العوض، فإن فات / فقيمته وما كان له مثل فمثله. 39و

قال محمد : بل الغلّة للمستغل وعليه كراءُ المثل فيما سكن كالكراء الفاسد يفسخ ما بقي. قال ابن القاسم وأشهب : فيمن وهب داراً فاستحقَّ رجل نصفها واستشفع فجميع الثمن للواهب، ولو وهب شِقصاً اشتراه فأخذه الشفيع من الموهوب فله الثمن عند ابن القاسم إذا كان يعلم أن له شفيعاً، وقال أشهب : الثمن للواهب في الشفعة والإستحقاق. قال محمد : وهذا أحب إلينا لأنه بالبيع الأول يأخذه فهو يفسخ ما بعده [من بيع].

[ما جاء][3] في الشفعة في البيع الفاسد

قال ابن المواز : لا شفعة في بيع فاسد عند مالك إلا بعد فوت الشقص، والفوت فيه عند ابن القاسم البناءُ والهدمُ والغرسُ وقلعُ الشجر، وقال أشهب : حوالةُ الأسواق فوت في الرباع كغيرها. قال : وإن أخذه الشفيع قبل فوته بمثل ما اشتراه به فلينقض أيضاً[4] إلا أن يفوت في يده، فإن فات [في يده][5] ببعض ما

(1) كتبت في **الأصل** خطأ على ابنه وهو خطأ واضح.
(2) في ع، لربها.
(3) (ما جاء) ساقط من **الأصل**.
(4) في ع، فإنه ينقض أيضا.
(5) (في يده) ساقطة من **الأصل** مثبتة من ع وف.

ذكرنا فرجع البائع على المشتري بقيمته يوم قبضه لزم الشفيعَ ما لزم المشتري من تلك القيمة إلا أن يكون أكثر ـ يريد مما أخذه به الشفيع ـ فالشفيع مُخَيَّرٌ إن شاء ردَّ الشفعةَ وإن شاء تمسك[1] بها بتلك القيمة ما بلغتْ.

قال : وإن فات الشِّقص عند المشتري قبل أن يأخذه الشفيع ثم ترادَّ البائع والمبتاعُ القيمةَ انتقضت الشفعة بكل حال وخُيِّرَ الشفيع إن شاء أخذه بالقيمة التي رجع المشتري إليها ما بلغتْ وإن شاء أسلم[2]. قال محمد : بل ذلك سواء / فات عند المشتري قبل أن يأخذه الشفيع أو لم يَفُتْ حتى أخذه الشفيع فقد لزم الشفيعَ أخذُه بما ترادَّا به إلا أن يكون أكثر فيكون مخيَّراً بين أن يَرُدَّ أو يأخذها بذلك.

39ظ

ومن **كتاب ابن المواز والمجموعة** : قال ابن القاسم وأشهب : وإن باعه المبتاع بيعاً فاسداً. قال أشهب : أو ولَّاه رجلاً لَرَدَّا جميعاً ما لم يَفُتْ، قال أشهب : ولا شفعةَ للشفيع لأن بيعَهما جميعاً مردود، فإن كان قد فات عند الأجل فللشفيع أخذها من أيهما شاء بالقيمة التي لزمتْه بعد علمه بها، وإن كان إنما فاتت[3] عند الأول ولم تفت عند الآخر فبيعُ الآخر مفسوخٌ وللشفيع الشفعة بالبيع الأول.

محمد : ولو باعه ثانٍ من ثالثٍ بيعاً جائزاً فهو فوتٌ وللشفيع الشفعةُ على أيهما شاء، فإن أخذها من الأول فبالقيمة يوم قبضها ويرجع كل واحد من الباقين بما دفع، وإن أخذ من الثاني فبالقيمة يوم بيعه وقبضه بعد علمه بذلك كله، وإن أخذ من الثالث فبالثمن وعهدتُه على من يأخذ منه. وإن أخذ من الأول زالت عن الباقين ولا يأخذ من الأول ولا من الثاني حتى يتراجعوا القيمة وتُعْرَفَ، ولو فعل

---

(1) في **الأصل**، تماسك بها.
(2) في ع، وإن شاء سلم.
(3) في **الأصل**، إنما كانت وهو تصحيف واضح.

قبل ذلك لنُقِضَ بذلك البيع الصحيح وما قبله وزالت الشفعة أخذها من الأول أو الثاني. ولو لم يأخذ بالشفعة حتى تراجعوا القيمة أو دخله فوت يوجب القيمة لم يكن فيه فسخ وليأخذ إن شاء بالقيمة ممن لزمته وعليه عهدته بعد معرفتهما وإلا فأخذه باطل.

قال ابن ميسر : ثم له إذا عرفها أن يأخذ قال : وإن شاء بالثمن من الآخر. قال / أشهب في **المجموعة** : وإن كان مبتاع الشقص بيعاً فاسداً باعه من بائعه إياه بيعاً فاسداً أو جائزاً ولم يدخل الشقْصَ فوتٌ إلا البَيْعَ فلا شفعة للشفيع على واحد منهما[1] وليس هذا البيع فوتاً وليترادّا ما تعاطيا فإن باعه البائع بعدما اشتراه [بيعا جائزاً فللشفيع أن يأخذ ذلك بالشفعة، محمد وإذا اشتراه][2] الثاني من الأول شراءً صحيحاً ثم لم يَقُم الشفيع حتى رده الثاني بعيب فإن كان ذلك بعد أن غرم الأول قيمة الشِّقص لفساد البيع فليس له ردٌّ بفساد البيع وله الرَّدُّ بالعَيْب إن شاء.

40ر

قال ابن عبدوس قال سحنون : كيف يكون للمشتري الأول ردُّها بالعيب على البائع الأول والبيع الأول قد انتقض ووجبتْ فيه القيمةُ لفوتِه وإنما يجب عليه الرجوعُ بفضل ما بين القيمتَيْن، قيمتُها صحيحة وقيمتُها مَعِيبة فيصير المشتري غَرِمَ قيمةَ ما فات في يديه وليس ردها بالعيب كقولهم : فيمن تَعَدَّى على دابّةٍ فضَلَّتْ فغَرِمَ قيمتَها بعد أن وصفها فحلف ثم وُجِدَتْ على خلاف ما وصف فليس لربِّها أخذها وإنما له تمام القيمة ؟

قال ابن المواز : وإن كان ذلك قبل تراجع القيمة فسخ البيع الأول ورجعتْ إلى البائع الأول، قاله ابن القاسم، ولو لم يَفُت الشِّقْصُ بِيَدِ الأول إلا ببناء أو هدم فليس للشفيع أن يأخذ حتى يترادَّ البائع والمبتاع القيمة ثم يأخذه ويغرم قيمة ما

---

(1) في **الأصل**، على واحد منهم.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** مثبت من ع وف.

بناه قائماً ولا يُحَطّ من قيمة الشّقْصِ للهدم شيءٌ ولا لِمَا هلك بغير سببه ولا بنائه من نقضه حُسِبَ على المبتاع قيمة ما سُلّمَ منه نقضاً وكان له[1] على الشفيع قيمة ما بناه قائماً وإلا فلا شفعة له.

/ في الشفعة في بيع الخِيَارِ أو فيما يَرُدّه بعيبٍ أو بفلس أو فيما يستحق منه وكيف إن غصب عبداً فابتاع به شِقصاً

40ظ

من **كتاب ابن المواز والمجموعة** : قال مالك : ومن ابتاع شِقصاً بالخيار له أو لبائعه فلا شفعة حتى يَنْفُذَ البيعُ.

قال ابن القاسم وأشهب في **المجموعة** : وكذلك إن كان الخيارُ لأجنبيٍّ قال في **كتاب ابن المواز** : ولو سَلَّمَ الشفيعُ شفعتَه قبل تمام الخيار لم يُبْطِلْ ذلك شفعتَه وله القيامُ إذا تمّ البيعُ وإذا باع شِقْصاً بالخيار ثم باع الشفيع شقصه بيع بتل قبل تمام الخيار فروى أصبغُ عن ابن القاسم أن مَن صار إليه شِقْصُ الخيار له الشفعة في بيع البَتْل للبائع إن تَمّ لمبتاعه، وإن رجع إلى بائعه فهي لبائعه، قال محمد : وأحبُّ إلينا أن تكون الشفعةُ في بيع البتل للبائع أولاً على الخيار رجع إليه شِقْصُه أو تمَّ فيه البيعُ لأنه لم يَنْفُذْ بَيْعُه حتى وجبتْ فيه الشفعة في شِقْصِ شريكه وقاله أصبغ.

قال ابن حبيب عن مطرف كقول ابن القاسم وقال عن ابن الماجشون : إنه إن اختار المشتري وله الخيار يَنْفُذُ البيعُ كانت الشفعةُ لبائع الخيار في بيع البَتْلِ لأنه كأنه باع بعد أن وَجَبَتْ له الشفعةُ فإن ترك البائع بالخيار الأَخْذَ بالشفعة فالشفعةُ للمشتري البتل فيما بيع بالخيار لأن بيع الخيار إنما بتل[2] يوم الخيار وقال مثله أشهب وفي غير **كتاب ابن حبيب** قال أشهب : الشفعةُ لمبتاع البتل / في المبتاع بالخيار.

41و

شفعة20

(1) (له) ساقطة من الأصل.

(2) في ف، إنما ثبت يوم الخيار.

قال ابن حبيب عن مطرف : من باع نصف دار بالخيار لأحدهما ثم باع باقيها بيع بتل فإنه إن اختار ذو الخيار تنفيذَ البيع وكان هو المبتاع فالشفعة لمشتري البتل وإن رَدَّ البيعَ فلا شفعةَ فيه للبائع الأول لأنه هو الذي باع.

ومن **العتبية**[1] روى يحيى عن ابن القاسم : فيمن باع داراً بعبد أو عرضٍ فاستحق نصفها فيردّ المبتاعُ النِّصْفَ الباقي على البائع ثم قام الشفيعُ فالشفعةُ له واجبةٌ على المبتاع لا يقطعُها ردُّه للنصف قال : وإذا ابتاع داراً ثم ردَّها بعيبٍ دلس له به ثم استحق نصفَها بعد أن رَدَّها فالشفعةُ له إن شاء من حِسَابِ جميع الثمن، وإن اشتراها بعبدٍ فاستحقَّ نصفَها وترك المستحقُّ الشفعةَ ورضي المبتاع بإمساك النصف ويرجع في نصف العبد فإن فات رجع بنصف قيمته، فإن قال البائع : لا أحب نصف عبد فله ذلك وينتقض إلا أن يكون العبد فائتاً فلا حجة له.

قال أشهب في **المجموعة** : ومن ابتاع شقصاً فوجد به عيباً فأراد رده وطلب الشفيع أخذه ورضي بعيبه فللمبتاع رده ولا شفعة للشفيع، وقال سحنون في **العتبية**[2]. في استحقاق أكثر ما اشترى أنه المقدَّم في الخيار. وقال أشهب : ومن اشترى شِقْصاً بتسعين وأسلف عشرة فقال لرجل : قامت عليَّ بمائة فأنا أُولاهما فولّاه ذلك فليس البيعُ الثاني فاسداً ولكنه بيع تدليس فالمشتري الثاني مُخَيَّرٌ إن شاء التَّمَسُّك ببيعه وللشفيع الشفعةُ وإن شاء رَدَّه ولا شفعة، وإن فات الشِّقص ببناء أو هدم لزمه الأقل من المائة أو القيمة / إلا أن تكون القيمة أقل من التسعين فلا تُنْقَصُ منها ويأخذ الشفيع بذلك. وقال سحنون : إذا فلس مشتري الشقص فرجع إلى بائعه فللشفيع الشفعةُ لأنه بيعٌ جديدٌ وليس كبيع الخيار ولا بيع العيب. 41ظ

ومن **كتاب ابن المواز** : ومن ابتاع شِقْصاً بحنطة فأخذه الشفيع بمثلها ثم استحقَّتِ الحنطة الأولى فقال ابن القاسم : يرجع على بائعه بمثلها، قال محمد :

---

(1) **البيان والتحصيل**، 12 : 82-83.

(2) **البيان والتحصيل**، 12 : 82.

وهذا غلطٌ بل يرجع بقيمة شقصه ولو لم يأخذ بالشفعة لأخذه بعينه، وقد قال مالك [فيمن][1] ابتاع حنطة بعينها فاستُحِقَّتْ أنه لا يرجع بمثلها.

ومنه ومن **المجموعة**[2] قال ابن القاسم : ومن ابتاع شِقْصاً قيمتُه ألفٌ بعبد قيمتُه ألفان فأخذه الشفيع بقيمة العبد ثم استُحِقَّ العبدُ فليرجع البائعُ أيضاً بقيمة شِقْصِه [ألف ولو كان الشقص قيمته ألفان وقيمة العبد ألف ثم استحق العبد لرجع البائع أيضا بقيمة شقصه][3] ولا رجوع للشفيع عليه بشيء.

وقال ابن القاسم[4] وقاله أشهب وأصبغ وقال عبد الملك في **الكتابين** : إن الشفيع مُخَيَّر إن كان قيمة الشِّقْصِ أكثر فإن شاء استشفع بذلك وإن شاء رَدَّ، قال في **غير الكتابين** : إن كان قيمة الشقص أقل رجع الشفيع بما بقي له، وقاله سحنون، وقال ابن القاسم في **الكتابين** : فيمن غصب عبداً فابتاع به شِقْصاً فما دام العبدُ قائماً فلا شفعة في الشِّقْص وإن (فات) حتى يحسب على غاصبه قيمته فالشفعة للشفيع بقيمته يوم بيع الشقص.

قال ابن المواز : لا شفعة له حتى يفوت العبد بالموت ولا بقية العيوب، لأن لربه أخذه معيباً، فإذا مات فللشفيع الشفعة بقيمة العبد يوم اشترى به الشِّقْص وعلى الغاصب قيمتُه / يوم الغصب، وكذلك لو اشتراه وهو لم يعلم بالغصب حتى ابتاع به شِقصاً فلا شفعة فيه حتى يفوت العبد بالموت لأن لربه أخذه معيباً إن شاء. قال سحنون : ليس هذا جوابَ ابن القاسم في العبد (المغصوب)[5] وإنما ينظر فإن كان مشتري العبد عالماً بغصبه فاشتراه على ذلك فإنه ينظر ربه فإن جاء فأجاز البيع وجبت الشفعةُ وإن أخذ عبده انفسخ البيعُ وإن لم يعلم مشتريه بالغصب وعلم بذلك في قيام الشفيع فإن كان رب العبد قريب الغيبة انتظر حتى

42و

---

(1) (فيمن) ساقطة من **الأصل**.

(2) في **الأصل** ومنه ومن **العتبية** ومن **المجموعة**.

(3) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** مثبت في ع وف.

(4) في **ف**، وقاله ابن المواز.

(5) العبارة في النسخ التي بين أيدينا غير واضحة سجلناها حسب ما بدا لنا والله أعلم.

يقدم فيجيز أو يفسخ وإن بَعُدَت غيبتُه فللمبتاع فسخُ البيعِ ويرجع إليه الشِّقص وإن لم يفت حتى أخذ الشفيع بالشفعة فقد مضت الشفعةُ ونرجعُ إلى مسألة ابن القاسم إذا أخذ بالشفعة ثم استُحِقَّ العبدُ.

في عهدة الشفيع وفي قبض الثمن

قال ابن المواز : أجمع مالك وأصحابُه أن عهدة الشفيع على المشتري، قال أشهب في **المجموعة** : وإليه يدفع الثمن إن كان المبتاع قد دفعه إلى البائع وعلى المشتري قبضُ الشِّقص ودفعُه إلى الشفيع، فإن كان المشتري حاضراً ولم يدفع الثمنَ دفع الشفيعُ الثمن إلى البائع وعلى المشتري قبضُ الشِّقص للشفيع، وإن شاء الشفيع قبضه من البائع وعهدتُه في ذلك كله على المبتاع.

ومن **كتاب ابن المواز** قال : فإن غاب المبتاع ولم يكن نقد فأبى البائع من دفع الشقص. قال ابن القاسم : ينظر فيه السلطان[1]. وقال أشهب / في **الكتابين** : إن قَرُبَتْ غيبتُه كتب إليه حتى يقدم فتكتب عليه العُهْدة فإن بَعُدَتْ غَيْبَتُه قضى للشفيع بشفعته وقضى للبائع بقبض الثمن منه إن لم يكن قبضه وإن كان البائع قد قبضه أخذه الإمام من الشفيع فأوقفه للمبتاع وكتب عليه العهدة، فإذا قدم أشهد بذلك على نفسه. محمد : وإن مات فالعهدة على ورثته ـ يريد في تركته.

42ظ

قال ابن حبيب : وإذا حكم على المبتاع بشفعة فأبى مَنْ أخذ الثمن فيوقف له مالاً من ماله والشفيع منه بريءٌ.

ومن **كتاب ابن المواز** : وإن قبض المبتاع الشِّقص وسكنه ثم مات وقام غرماؤه وقام البائع بالثمن وقام الشفيع فالبائع أحق بالثمن من غرماء المشتري. محمد : ولو فلس المبتاع فالشفيع أحق بالشِّقص ويدفع الثمن إلى البائع.

---

(1) في ع، ينظر فيه الإمام.

فيمن وجبت له الشفعة فلم يقم بها حتى باع شقصه وفيمن باع بعض حظه هل يستشفع فيه بما بقي ؟

من **العتبية**[1] روى عيسى عن ابن القاسم : فيمن وجبتْ له شفعةٌ ثم باع شِقْصَه وهو لا يعلم بذلك فله الشفعة وتُكْتَبُ عهدتُه على المبتاع، وقال مثلَه مطرِّف في **كتاب ابن حبيب**.

وقال أشهب في **المجموعة** : اختلف فيه قول مالك، وأحب إلي ألا شفعةَ له بعد. قال أحمد بن ميسر : لا شفعة له بعد أن باع إلا أن يبقى له بقية أخرى / 43و لأن أصل الشفعة لما يدخل على الرجل من تضييق الواسع وخراب العامر وهذا فليس له شي. وقال ابن المواز : إذا باع نصيبه بعد أن وجبت له الشفعة من المبتاع من شريكه أو من غيره فشفعته قائمة في الشِّقص الأول إن قام بها.

ومن **المجموعة** قال أشهب : من باع بعض حصته من دار فلا شفعة له مع الشريك بما بقي له لأنه باع راغباً في البيع وإنما الشفعة للضرر. قال غيره : ولو باع السلطان على غائب بعض شِقصه في دَيْنٍ عليه ثم قدم فلا شفعة له فيه، وكذلك لو باع جميعها عليه وعلى شريكه فلا شفعة لهما فيما بيع عليهما وهو كما لو باعاهما. قال أبو محمد : وتبين لي أن رجلاً لو باع شقصا له في دار ثم إن المشتري منه باع ذلك الشقص من رجل آخر أن لبائعه الأول فيه الشفعة لأن هذا بيع ثانٍ لم يله البائع الأول فلا حجة له فيه وليس له أخذه بالشفعة من هذا المشتري منه لأنه ولي بيعَه.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 12 : 71.

في تأجيل الآخذ بالشفعة في الأخذ وفي الثمن
وفيما تنقطع به شفعة الحاضر

من **العتبية**[1] من رواية أشهبَ عن مالك وهو في **كتاب ابن المواز** قال مالك : فيمن باع شِقصاً من حائط غائب فقال الشفيع دَعْنِي حتى أنظر فليس له ذلك إلا أن يكون الشقصُ على ساعةٍ من نهار وإلا فليس له ذلك.

قال ابن المواز : لأن الصفة[2] التي اشترى عليها المشتري تجري ويكتفي الشفيع بها عن النظر لأمر المشتري لأن المشتري إنما اشترى / عن صفة أو عيان. 43ظ

ومن **كتاب ابن المواز** : وإذا رفعه المشتري إلى الإمام خُيِّرَ الشفيعُ فإما أخذ أو ترك [وإن طلب التأخير اليومين والثلاثة لينظر رأيه فليس ذلك له ويسلمه السلطان إلى المشتري فإما أخذ][3] الشفيع في مقامه أو ترك وقال أشهب في **المجموعة** مثله. وقال غيره : إذا طلب الشفيع عند الإمام الشفعةَ كلف الإمام المبتاع يثبتُ شراءَه وإذا أثبت أحلفه لقد نَقَدَ ما سمّى من الثمن وما أعلن شيئا وأسر غيره وما ابتاعه بعرض ولا بِدَيْنٍ ثم قيل للشفيع أتأخذ أو تُسلِّم ؟ فلا يبرح من المجلس حتى يأخذ أو يُسَلِّمَ، فإن أخذها ضرب له في الثمن أجل يومين أو ثلاثة وإن لم يضرب أجلاً فلا بأس به، وإن طلب المبتاع بعد ذلك عند الحاكم في الثمن خيره في ذلك المجلس فإما ودى الثمن [أو قطع] الشفعة.

وقال مالك في **مختصر ابن عبد الحكم** : يُؤَخِّرُه السلطانُ اليومَيْن أو الثلاثة ليستشير وينظرَ. وذكر ابن حبيب عن أصبغ مثل ما ذكر ابن المواز. ومن **كتاب ابن المواز** : وإن أوقفه غير السلطان فذلك بيده وإليه حتى يوقفه السلطانُ.

قال مالك في هذه الكتب : فإن أخذ بالشفعة وطلب التأخير بالثمن اليومين والثلاثة فذلك له.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 12 : 65.
(2) في **الأصل**، لأن الصفقه.
(3) ما بين معقوفتين ساقط منم **الأصل** مثبت من ع وف.

قال في **كتاب ابن المواز** : فإن أجابه إلى ذلك وإلا فالمشتري أحق بها. وقال مالك : رأيت القضاة يؤخرونه هكذا.

ومن **العتبية**[1] من رواية يحيى عن ابن القاسم : في الذي أخذ بالشفعة وطلب التأخير بالثمن فيؤخَّر ثم يبدو له ويأبى المشتري أن يقيلَه فالأخذ قد لزم الشفيعَ فإن لم يكن له مالٌ بِيعَ حظُّه الذي استشفع وحظُّه الأول حتى يتم للمشتري جميع حقه ولا يقال إلا برضى المبتاع أن يُقِيلَه / وروى محمدٌ عن أشهب نحوه. قال : وروى أشهب عن مالكٍ أن الحاضر إن لم يقم بشفعته حتى مضت سنة من يوم علمه ومن يوم بلغ الصغير لا أب له ولا وصيّ ومن يوم قدم الغائب فلا شفعة له. وقاله أشهب وقال : والسنة أصل في غير شيءٍ.

44و

قال ابن وهب عن مالك في **المجموعة** : إن لم تقم سنة ولا طلب فلا شفعة له وقال عنه أشهب : ليس في ذلك حدٌّ وذلك مختلف، ليس الأرض البراحُ مثل ما عُمِّرَ وأُحْيِيَ.

قال في **كتاب محمد** روى عنه ابن القاسم : السنة والسنة قريب. وقال أشهب : إذا غَرُبَت الشمس من آخر أيام السنة ولم يقم فلا شيء له. قال ابن ميسر : ما قارب السنةَ داخلٌ في حكمها. قال غيره : إلا أن يقول الشفيع أنا على شفعتي ويشهد على ذلك شهوداً يشهدهم على المبتاع فله الشفعة، وإن طال مُكْثُ ذلك لأنه قد أشهد عليه بالأخذ فترك المبتاع القيام عليه إلا أن يكون قد أوقفه السلطان فلم يأخذه بالشفعة وأشهد عليه بذلك.

قال ابن حبيب : وقال مطرف وابن الماجشون عن مالك : لا تقطع شُفْعَةَ الحاضر شيءٌ إلا أن يوقفه الإمام على الأخذ أو الترك أو يتركها هو طوعاً أو يأتي من طول الزمان ما يُعْلِمُ أنه كان تاركاً لها أو يحدث فيها المبتاع بناءً أو غرساً أو هدماً أو تغييراً وهو حاضرٌ فتنقطع شفعته إلا أن يقوم بحدثان ذلك ومقاربته وأنكر أن يكون مالكٌ ما حَدّ سَنةٍ، وقالا : سمعناه وقد سُئِلَ عن شفيع حاضر قام على

(1) **البيان والتحصيل**، 12 : 84.

شفعته بعد خمس سنين وربما قيل له أكثر من ذلك فيقول في هذا : لا أرى له طولاً ما لم يُحْدِث المشتري بنياناً أو تغييراً بيِّناً / وهو حاضر، فإن أجله أقصرُ من أجل الدَّين لم يحدث عليه شيءٌ. وقال أصبغ : هو على شفعته السنتين والثلاثة ونحو ذلك ما لم يبنِ فيه المشتري أو يبع. قال ابن حبيب : وروى ابن وهب عن مالك مثل رواية مطرفٍ وابن الماجشون. وروى أصبغ عن أشهب في **العتبية**[1] أنه قال : إذا عالج فيها المبتاع هدماً أو مَرَمّةً[2] فلا أرى إلا وستنقطع قبل السنة وإن لم يكن كذلك فإلى سنة. 44ظ

قال أشهب : وللغائب سنة من يوم يقدم وكذلك الصغير له أجل سنة من حين يحتلم وكذلك في **كتاب محمد** عنه.

وقال مالك في **الكتابين** : إذا حضر الشفيع الشراء وكتب شهادته ثم قام بعد عشرة أيام أو نحوها قال : ذلك له وأشدُّ ما عليه أن يحلف ما كان ذلك منه تركاً لشفعته ويأخذها.

وروى عنه ابن القاسم في **العتبية**[3] : في شفيع قام بعد شهرين أيحلف [أم لا ؟][4] قال : لا. وروى عنه : فيمن قام بعد تسعة أشهر. قال : يحلف.

وفي **كتاب محمد** عن مالك : أنه يحلف في سبعة أشهر أو خمسة ولا يحلف في شهرين. قال ابن عبد الحكم : وإذا قال الشفيع : لم أعلم بالبيع وهو (حاضر)[5] بالبلد فهو مصدّق ولو بعد أربع سنين. محمد : وإن الأربع السنين لكثيرٌ ولا يُصَدَّق في أكثرَ منها وقاله لي ابن عبد الحكم.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 12 : 104.

(2) المَرَمَّةُ : الإصلاح يقال رَمَّ الشيءَ يَرُمُّهُ بضم الراء وكسرها رَمّاً ومَرَمَّةً أصْلَحَه.

(3) **البيان والتحصيل**، 12 : 62.

(4) (أم لا) زائدة من ع.

(5) (حاضر) زائدة من ع.

ما جاء في شفعة الغائب والصغير والمُوَلَّى عليه

من **كتاب محمد والمجموعة** قال مالك : إذا قدم الغائب فله القيام بشفعته وإن طالت غيبته وإن لم يشهد في غيبته أنه على شفعته قال محمد : قاله مالك وأصحابه.

ومن **كتاب محمد** : / قال مالك : إلا أن يقدم بعد طول العهد مما يُجْهَلُ في مثله أصلُ البيع وتموتُ الشهودُ، وأما في قرب الأمر مما يرى أن البائع أحقُّ بالثمن لقطع الشفعة فليقُمْ على ما يرى من ثمنها يوم البيع فيأخذه. قال أشهب في **الكتابين** : إلا أن تكون غيبةُ الشفيع قريبةً لا مُؤونةَ عليه في الشخوص فيُعَدُّ كالحاضر. 45و

قال في **المجموعة** : وهذا إذا طال زمانُه وعلم بوجوب الشفعة. قال غيره : وليس المرأة في ذلك والضعيف ومن لا يستطيع النهوض مثل غيرهم وإنما فيه اجتهاد السلطان ولسلطان بلد المشتري الكتابُ إلى سلطان بلد الشفيع فيوقفه فإما أخذ أو ترك.

ومن **كتاب ابن حبيب** قال مطرف وابن الماجشون : في الغائب نحو قول مالك. قالا : وله بعد قدومه مثل ما للحاضر. قالا : وكذلك المريض الحاضر أو الصغيرِ والبِكْرُ فذلك كغيبة الغائب ولهم بعد زوال العذر مثل ما للحاضر سواء كان الغائب أو المريض عالِماً بشفعته أو جاهلاً. وقال أصبغ : المريض كالصحيح إلا أن يشهد في مرضه قبل مُضِيِّ وقت الشفعة أنه على شفعته وأنه ترك التوكيل[1] عجزاً عنه وإلا فلا شيء له بعد ذلك، قال ابن حبيب : والأول أحب إلينا.

وبه ومن **كتاب محمد** قال مالك : وإن مات الشفيعُ في غيبته فلورثته القيامُ. قال ابن القاسم : وإن سافر المشتري والشفيع من موضع الدار إلى موضعٍ واحدٍ بعد علمه بالشراء ؟ فإن شفعته تنقطع وفي طول المدة بما تنقطع به شفعة الحاضر.

---

(1) في **الأصل**، ترك التوكل وما أثبتناه أخذناه من **ف** و**ع**.

قال في / كتاب **محمد** وهو لأشهب في **المجموعة** : وإذا كان الشفيع حاضراً بموضع الدار والمبتاعُ غائبٌ غاب بموضع الشراء أو اشتراها في غيبة أو اشتراها له وكيل فالشفعة له قائمة وإن طالت غيبةُ المشتري، وكذلك إن كان وكيله هدم وبنى ويُكْرِي بحضرة الشفيع ما لم يكن مُوَكّلاً[1] على دفع الشفعة عنه. 45ظ

قال في **المجموعة** : ببينة [عادلة][2] حاضرة قد علم بها الشفيع.

قال في **الكتابين** : وإن كان لو قام الشفيع لحكم بالشفعة ولكن لا يضره ذلك إن لم يقم لعذره[3] بتجشم الخطوم. وإن كتابه عليه العهدة بحضرته أحسن. قال ابن ميسر : إذا كان الوكيل يهدم ويبني ويكري بحضرة الشفيع فلابد أن يلي ذلك معه وهذا يقطع شفعته، وكذلك إن لم يل ذلك معه وقامت بينة بعلمه ذلك وحضورِه فلا شفعة له إذا مضى ما تنقطع إليه الشفعة.

ومن **الكتابين** قال أشهب : وإذا قام الشفيع في غيبة المبتاع قضى له على وكيله بالشفعة ولا عهدة له على الوكيل ولكن على الغائب ويدفع الثمن إلى الوكيل على الشراء إن كان وكله وهو يعلم أن لها شفيعاً فيكون ذلك توكيلاً على قبض الثمن، وإن لم يعلم بالشفيع فلا يدفع الثمن إليه ولكن إلى مَن يراه الإمام وإنما لا يكتب العهدة على الوكيل إذا ثبت أنه للغائب اشتراها قبل عقد البيع[4] بالإشهاد أنه لفلان يشتري فأما على إقراره بذلك بعد الشراء فلا يقبل ولا يزيل العهدة عنه، ثم إن قدم الغائب فأقر بمثل ذلك فالشفيع مخير في / أن يقبل ذلك ويبرئَ الوكيل من العهدة ويكتبها على هذا ثم لا رجوع له على الوكيل بعد ذلك إن كان استحقاق وإن اختار عهدتَه على الوكيل فإن استحق ذلك فهو مخيَّرٌ في اتباع أيهما شاء لأنه إن رجع [على الوكيل رجع الوكيل][5] على الموكل بإقراره له قال : 46و

---

(1) في **الأصل**، ما لم يكن منهما وما أثبتناه مأخوذ من ع **وف**.
(2) (عادلة) ساقطة من **الأصل**.
(3) في **الأصل**، وإن لم يقم لعذرته.
(4) في **الأصل**، قيل يجوز البيع.
(5) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل**.

ومن ابتاع شقصاً غائباً والشفيع والمبتاع غائبان وكل واحد منهما بموضع غير موضع الآخر ثم قدم الشفيع على المبتاع بموضع هو به فأقام معه ما تنقطع فيه الشفعة (وهو)[1] لا يطلبه فذلك يقطع شفعته، قال مالك : ولا حجة له بغيبة الدار.

قال أشهب : والشفعة للصغير والمولى عليه أبداً حتى يقيما بعد زوال الولاية سنة كالغائب بعد قدومه إلا أن يكون للصبي أو المولى عليه أبٌ أو وصيٌّ أو مَن جعله القاضي يليه فيكون تركُه ذلك سنةً بعد علمه به يقطع الشفعة، وإن ولي نفسه قبل تمامها فله ذلك إلى تمامها إلا أن يكون وليُّه قد سلَّمها.

قال مالك في **المجموعة** : إذا علم بها وليُّه وعُلِمَ منه في ذلك تفريط وتضيعٌ وإنّ أمره فيه كان غير حسن، فلا أرى له شفعة إذا بلغ الصبي بعد خمس سنين. وقال ابن القاسم وأشهب : لأن وليَّه بمنزلته.

قال ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجشون : وإن لم يكن للبكر والصبي وليٌّ ورُفِعَ ذلك إلى الإمام نظر لهما في الأخذ أو الترك فينفّذ ما رأى لا يعود ذلك لهما[2] بعد، زوال الولاية، ولو كان الولي أو الإمام إنما ترك الأخذ إذ لا مال لهما ولهما فيها حظٌّ ثم أفادا مالاً فلا شفعة بعد / ذلك. ومن **كتاب محمد والمجموعة** 46ظ قال أشهب : ولا تسليم لأحد من قرابة الصغير إلا لأبٍ أو وصيٍّ أب أو من جعله السلطان وصيّاً عليه، وإذا رفع المشتري خبره إلى الإمام ولا وليَّ له لم يؤخّر ونظر فإما أخذ له أو سلم ولا يؤخره حتى يقيم له خليفة عليه إلا أن يكون على ثقة من إيجاز ذلك إلى مثل يومين أو ثلاثة، وإذا كان له وصيان فاختلفا لم يلزمه ردّ هذا ولا أخذ هذا ونظر له الإمامُ، فإن طال ذلك ولم يرفع إلى الإمام حتى تمت السنة فإن كان ذلك بيد المبتاع زالت[3] الشفعة، وإن كان ذلك بيد الآخر فالصبي إذا بلغ مخيَّرٌ إما أخذ أو ترك فإن لم يبلغ نظر السلطان له.

(1) (وهو) زيادة من ع.
(2) في **الأصل وف**، لا يعد ذلك لهما.
(3) في **الأصل وف**، رأيت الشفعة ولعل الصواب ما أثبتناه من ع.

[ما جاء][1] في تسليم الشفعة قبل الشراء أو بعده بمال أو بغير مالٍ، وما يُعَدُّ من فعل الشفيع تسليماً

من المجموعة قال ابن وهب عن مالك : وإذا رضي الشريكان أن يقول كل واحد للآخر بِعْ ولا شفعة لي فليس ذلك لهما وكل واحد على شفعته. قال عنه ابن القاسم : والتسليم قبل الشراء بمالٍ أو بغير مال فلا يلزم ذلك ويرد المال.

قال أشهب وعبد الملك : كمن أذن له ورثته أن يوصي بأكثر من ثلثه في صحته فلا يلزمهم[2]. قال أشهب : وإذا سلم بعد الشراء بمال أخذه من المبتاع أو من غيره فلا بأس به. وقال أيضا : وهو في كتاب ابن المواز : وإذا سلم في شقص بِيعَ بالخيار في أيام الخيار بعوض أو بغير عوض لم يلزمه وهو على شفعته، ولو رضيا بإمضاء ذلك العِوَضِ بعد تمام البيع لم يجز ذلك حتى يفسخا ذلك بقضية أو بغير قضية / ثم تبايعا ما أحبا، وتسليمه الشفعةَ قبل علمه بالثمن بخلاف أخذه ولو عرف الثمن فأخذ وقد أحدث المشتري بناءً لم يجز ذلك إلا بعد علمه بقيمة البناء. 47و

ومن العتبية[3] قال عيسى بن دينار : فيمن وقعت له شفعة في أرض فقام بها إلا أنه قال للمبتاع أنا أحب حفظك ولك ولد مؤذٍ فأنا أدع الشفعة على أن لا يؤذيَنِي ولدُك فمتى ما بلغني أذاه فأنا على شفعتي فتراضيا على ذلك وأشهدا به. قال : ما أحِبُّ العملَ به، فإن وقع ومضت السنة[4] ثم بلغه الأذى وثبت ذلك فله الأخذ بالشفعة وليوقف الآن أو يترك الشرط، بلغه الأذى أو لم يبلغه، ولا تقطع السنة شفعته لأن عذره فيها بين، ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم : وإذا ساوم الشفيع المبتاع في الشقص أو اكتراه منه أو ساقاه إياه فهو تسليم للشفعة.

(1) (ما جاء) ساقطة من ع وف.

(2) في الأصل، فلا يلزم.

(3) لم يتيسر ربط النص بأصله.

(4) في الأصل، فإن وقع مضت لسنة والصواب ما أثبتناه من ع وف.

وقال أشهب : لا يضره ذلك وهو على شفعته لأنه يقول كما لو فعل ذلك غيري بمحضري، فلم أنكر وكذلك لو حضر وهو يباع في المزايدة فزايد فيه ثم بيع بحضرته ثم طلب، شفعته كان ذلك له.

قال أشهب : ولو قاسمه كان قطعاً لشفعته.

باب[1]
في الشفيع يخبر بغير ما وقع به الشراء فيأخذ أو يترك ثم يتبين له خلاف ذلك 24

من **كتاب ابن المواز والمجموعة** لأشهب واللفظ **لـكتاب محمد** : وإذا قيل للشفيع إن البيع وقع بدنانير كذا أو شيءٍ / يكال أو يوزن فسلم ثم ظهر أنه ابتاعه بأقلّ من ذلك فله الأخذ بعد يمينه. وقال: لا يمين عليه لظهور سبب تسليمه. 47ظ

قال أشهب **فيه وفي المجموعة** : وإذا قيل له بيع بمائة إردبّ قَمْح فسَلَّمَ ثم ظهر أنه باع بدنانير ؟ قال في **المجموعة** : أو بعرض يُقَوَّمُ فأخذ فذلك له وإن كانت الدنانير أكثر من قيمة القمح ويحلف ما سلمتُ إلا لذلك، ولو أخذ بالقمح ثم علم بالدنانير لم يكن له ردٌّ لأن الدنانير أخفّ مؤنة. قال محمد : إلا أن تكون الدنانير أكثر من ثمن القمح بأمر بين، ولو قيل بالدنانير ثم ظهر أنه بقمح فها هنا يلزمه تسليمه إلا أن يكون القمح أقل ثمناً، ولو كنتَ أخذت أولاً لم يلزمك إلا أن تشاء، فلو قيل لك إنه مائة إردبّ قمح فسلَّمْتَ ثم ظهر أنه عدَسٌ[2] أو تَمْرٌ أو شيءٌ يُكَالُ فلك مقالٌ في قلة الثمن ولا حجةَ لك في الكيل لأن مؤن الكَيْل واحدة، ولو ظهر لك أنه بما يوزن من عسل أو زيت فلك الرجوع، لأن الوزن أخف بعد يمينك أنك ما سلمتَ إلا لذلك، ولو قيل لك

(1) لم تذكر لفظة باب في ع وف.
(2) في الأصل، ثم ظهر أنه غرس وهو سهو من الناسخ.

بجارية صفتها كذا أو عرض فسلمتَ أو أخذتَ ثم تبين أن ذلك بدنانير فذلك يلزمك في التسليم والأخذ لأنك تؤدِّي القيمة ما لم تكن قيمة ذلك أكثر وقد سلمتَ فلك الرجوع أو تكون[1] أقلّ وقد أخذتَ فلك الرجوع، وكذلك لو سمى لك دنانير فأخذتَ ثم تبين أنه عرضٌ فأخذُك جائز لازم ما لم تكن القيمة أكثر، وإن سلمتَ لزمك ما لم تكن القيمة أقل، ولو قيل لك بجارية أو عرض ولم تُوصَفْ / فسلمتَ ثم تبين أنه دنانير[2] فلا حجة لك لأن التسليم مع جهل مبلغ الثمن لازم وإنما يُؤَدِّي في العروض مالاً إلا إن ظهر أن ثمن الشِّقص شيءٌ قليل لا يكون مثله ثمناً لما سمى لك من جارية أو عرض ولا بعارية مثل دينارٍ أو عشرين درهماً فلك الأخذ.

48و

قال محمد : إذا كان الثمن قليلاً لا يشبه أن يكون ثمناً لم يلزمه تسليمه. قال أشهب في **المجموعة** : وكذلك لو قيل له بِيعَتْ بدنانير أو بدراهم لم يسميا[3] ولم يوصَفْ فسلَّمَ ثم ظهر أنه بيع بغير ذلك فلا شفعة له. قال في **الكتابين** : وإن سمى له مائة دينارٍ أو مائة درهم فأخذ لزمه بالوزن الذي يتبايع به الناس يومئذ، وإن وقع البيع على أغلى من ذلك فهو مخيَّرٌ أن يأخذ أو يتركَ، إن سُمِّيَ له قمحٌ بكيله ولم يوصف فأخذ لزمه إن كان بالوسط منه أو بدونه، وإن كان بأغلى من الوسط [فإما أخذ أو ترك، ولو قال المشتري للشفيع وَدّ الوسط][4] لم يلزمه إلا أن يشاء، إذ لا يلزمه قبول المعروف وكذلك لو سَمَّيْتَ له دنانير أقل مما بيع به فأخذ بها ثم ظهر له أكثر[5] فترك فأسقط عنه المبتاع الزيادة ليلزمه فلا يلزمه إلا أن يشاء، ولو قيل له بجارية أو عرض ولم يوصف فأخذ فهذا أخذ فاسد لا يلزمه، وكذلك لو وصفتَ له ولم يعرف القيمة فأخذه فاسد. وقد تقدم في **كتاب ابن**

---

(1) (تكون) ساقطة من **الأصل**.

(2) في ع **وف**، ثم ظهر أنه دنانير.

(3) في **الأصل**، بيعت بدنانير أو بدراهم ثم سمى.

(4) ما بين معقوفتين ساقط من ع.

(5) في **الأصل**، ثم ظهر له الخبر.

الموازِ في باب آخر أنه بيع بعبد فأخذ فذلك جائز وإن لم يعرفا قيمته إذا عرفاه وإن جهلا قيمته فأما إذا كانت / الشفعةُ إنما تجب بقيمة الشِّقص فهذا لا تلزمه الصفقةُ فيه إلا بعد معرفة قيمته. 48ظ

قال أشهب في **المجموعة** في المسألة الأولى : وإن أراد الشفيع والمبتاع المقامَ على ذلك لم يجز ولكن من قال بعد أن عرف قيمة العرض قد أخذتُ فقد لزمه.

قال ابن المواز : وإن سمى له الثمن ولم يُسَمِّ له المشتري فسلَّمَ أو أخذ [فلا رجوع له، ولو سمى له غير المشتري فترك ثم علمه فأخذ فذلك له ولو كان أخذ][1] أولاً أو لم يكن له ردٌّ حين عرفه إذ علم الثمن، ولو قيل له اشتراه فلانٌ فسلَّم ثم ظهر أنه مع آخر اشترياه فله الرجوع [في الشفعة][2]. قال ابن القاسم : ثم له أخذ جميع الشِّقص منهما ولا يلزمه تسليمه للآخذ. محمد : لأنه يقول ينتقص عليَّ. وقال أشهب : يلزمه التسليم للذي سلم له ويأخذ حصة الآخر ثم تكون الحصة التي سلمها أولاً بين المشتريَيْن إن أحبا ويكتب عهدته عليهما، وإن شاء ألزماه أخذ ما سلم أو سلم لهما جميع الشراء.

قال محمد : إذا كانا متفاوضين فليس له إلا الأخذ منهما جميعاً أو التسليم إليهما، ولو سلمنا له فإن أدى الآخذ من أحدهما فقال أشهب : له الأخذ من أحدهما والتسليم للآخر. محمد : وهذا إن لم يكونا متفاوضين. وقال ابن القاسم : ليس له إلا أخذ الجميع أو يدع. قال أشهب : فإن قيل له بيع الشِّقص بمائة [فقال أخذت][3] ثم ظهر أنه إنما اشترى نصفه بخمسين فإنه يلزمه النصف إلا أن يكون ما لا منفعة فيه لقلته وضيقه فله ردُّه، ولو قيل له اشترى الجميعَ فسلَّمَ ثم ظهر أنه النصفُ فلا رجوع له. قاله ابن القاسم وأشهب. قال / أشهب : ولا حجة له أن يقول شركني رجلان. محمد : إذ لا يتشافعان دونه ولو قيل له اشْتُرِيَ 49و

---

(1) ما بين معقوفتين ساقط من ع.

(2) (في الشفعة) ساقطة من **الأصل**.

(3) (فقال أخذت) ساقطة من **الأصل**.

النصف بخمسين فأخذ ثم ظهر أنه [اشتُرِيَ][1] الجميع بمائة فله أخذ باقيه، فإن أبى فالمبتاع مخيَّرٌ أن يقول رُدّ النصف أو خُذِ الجميع، ولو سلم على النصف ثم تبين أنه الجميع فشاء الأخذ فقال المبتاع لا أعطيك هذا النصف[2] الذي سلمتَ لي، قال أشهب : فذلك له وللشفيع أخذ النصف الآخر[3]. فقال ابن القاسم : له أخذ الجميع، وإن قيل بيع الجميع فأخذ النصف وسكت عن النصف الآخر فإن شاء المشتري إلزامَه الجميع فذلك له أو يدع الجميع، وإن تماسك المبتاع بالنصف الذي سكت عنه الشفيع وأراد الشفيع أخذه فليحلف ما كان ذلك تسليماً له ولكن لما يذكره ثم يأخذ باقيه.

في مجهلة[4] الثمن وفي اختلاف المتبايعَيْن في الثمن فيما فيه الشفعة واختلاف الشفيع والمبتاع في ذلك والرجلَيْن يدعي كل واحد منهما أنه ابتاع الشقص من الآخر

من **كتاب ابن المواز** وهو في **العتبية**[5] من سماع ابن القاسم : وإذا قال المبتاع نسيتُ الثمن فإن مضى من طول السنين ما يندرس فيه العِلْمُ وتموت البينة وتُرْفَعُ فيها التهمةُ فالشفعةُ ساقطة، وكذلك إن كان غائباً أو صغيراً، وأما إن كان على غير ذلك فالشفعة قائمةٌ بقيمة الشِّقص.

قال ابن عبدوس قال ابن الماجشون : إذا جاء الشفيع إلى ولد المبتاع بعد طول الزمان فيَحْلِفُ الولدُ / ما عنده عِلْمُ ذلك ثم يأخذ بالقيمة وكذلك لو كان المبتاع حَيّاً وقال لا أدري بكم اشتريتُ فيحلف، فإن نكل أخذه الشفيع إن شاء

49ظ

(1) (اشترى) ساقطة من **الأصل**.
(2) في **الأصل**، لا أعطيك النصف.
(3) في **الأصل**، فذلك للمبتاع أخذ النصف الآخر وهو كلام غير منسق.
(4) في **الأصل**، في مهلة الثمن.
(5) لم يتيسر ربط النص بأصله.

وقيل للمبتاع متى أحببتَ حقك فخذه وإن حلف فلك قيمته يوم تسليمه إلى الشفيع، وإن قال الشفيع لا أقبضه[1] إذ لعل ثمنه كثير فلابد من أن يحلف المبتاع ما علم، أو يُسْجَنَ.

وقال غيره : إذا اختلفوا في الثمن فجاء المشتري بما لا يشبه أو جهلوا الثمن استشفعه بقيمته يوم ابتاعه المبتاع[2].

ومن **كتاب محمد** : وإذا تشاهد المتبايعان على البيع وكتما الثمن لم تجب الشفعة حتى يظهر الثمن.

قال في **كتاب محمد** وهو لأشهب في **المجموعة** : ولو قال البائع : بعتُ بمائتين وقال المبتاع بمائة تحالفا وتفاسخا وفُسِخَتِ الشفعةُ، فإن نكل المبتاع بعد يمين البائع ودَّى مائتين وأخذ الشفيع بمائة كما أقر المبتاع، ولو رجع فصدَّق البائع ما قبل منه، وكذلك إن قال : أنا آخذها بما قال وكذلك لو كان قول البائع أشبه فقضى بقوله مع يمينه لم يلزم الشفيعَ غير مائة.

وروى ابن حبيب عن ابن عبد الحكم أنه إذا اختلفا فقال البائع بمائتين وقال المبتاع بمائة أن المبتاع إن نكل لزمه الشراءُ بمائتين وإن نكل ما وجبتْ له الشفعةُ. وقاله أصبغ قال ابن القاسم : فإن نكلا جميعاً أو حلفا فُسِخَ البيعُ ثم ليس للشفيع أخذها بقول البائع لانفساخ الصفقة فإذا فاتت ببناء أو هدم صُدِّقَ المشتري في الثمن مع يمينه / قاله ابن القاسم، وقال أشهب : يتحالفان ويتفاسخان وتُرَد القيمةُ في الفوت إلا أن تتجاوز دعوى البائع أو تنقص عن دعوى المبتاع فلا تُنْقَصُ ولا يُزَادُ ثم يأخذ الشفيع بما استقر من ذلك. 50و

ومن **كتاب محمد** ومن **العتبية**[3] من سماع أشهب : ولو قال المشتري : اشتريتُ بمائتين وقال الشفيع بل بمائة لم ينظرْ إلى تصديق البائع أحدهما ولا تُقْبَلْ

---

(1) في الأصل، لا أقضيه.

(2) في الأصل، استَشْفَعَه بقيمة يوم ابتاع.

(3) البيان والتحصيل، 12 : 62-68.

شهادتُه ولا يأخذها الشفيع إلا بما قال المبتاع. قال محمد : لم يختلف مالكٌ وأصحابُه في هذا، فإن ادعى ما لا يشبه فقد اختلفوا، فروى أشهب عن مالك : أنه يُصَدَّق فيما يشبه بلا يمين وفيما لا يشبه مع اليمين وكذلك في **العتبية**[1] عنه.

وقال في **الكتابين** : إلا أ يكون ملك مجاورٌ له أو سلطان فيصدّق [في كثرة الثمن الذي لا يشبه بلا يمين. محمد وروى عنه ابن القاسم أن المشتري يصدق فيما يشبه ولا يصدق فيما لا يشبه إلا مثل الملك المجاور فيصدق][2] فيما يتغابن فيه مثله. محمد : وهذا كله مما إذا لم يَدَّعِ الشفيع أنه حضر تبايعهما ولا عَلِمَ الثمن فأما إن ادعى عِلْمَ الثمن فلابد من يمين المبتاع، فإن نكل حلف الشفيع وودى ما قال، وقاله مالك في **مُوَطَّاه**[3] وكذلك إن أقام شاهدا حلف معه وإلا حلف المبتاع. قال ابن حبيب عن أصبغ : إذا اختلف الشفيع والمبتاع في ثمن الشِّقص فإن ادعى المبتاع ما يشبه حلف وصُدِّقَ وإن جاء بسَرف[4] ردّ إلى قيمة الشِّقص، فإن شاء أخذ الشفيع بذلك وإن شاء ترك. وقال مطرف : يُصَدَّقَ المبتاع مع يميه وإن جاء بسَرف.

قال في **كتاب ابن المواز** ذكره ابن عبدوس لابن القاسم : وإن أقاما جميعاً البينة صُدِّقَ المبتاع كارتفاع البينة قال / في **كتاب محمد** : إذا كانت شهادتهما على صفقة [واحدة][5] قضى بأعدلهما فإن تكافؤوا سقطوا. وذكر ابن عبدوس مثله عن أشهب. قال سحنون : لا يبطلان في التكافؤ والبينة بينة المبتاع وليس من التهاتر لأنها أزيد كاختلاف المتبايعين في مقدار الثمن ويقيمان البينة، فالبينة بينة البائع لأنها زادت، وكذلك المبتاع والشفيع. 50ظ

---

(1) **البيان والتحصيل**، 12 : 62-68.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** مثبت من **ف** وع.

(3) يمكن الإستئناس في هذا الموضوع بما جاء في الجزء الثاني من الموطإ في كتاب باب ما تقع فيه الشفعة حسب ذكر الخلاف الذي وقع بين البائع والمشتري في تحديد قيمة الثمن الذي فات.

(4) السَّرَف بفتحتين : ضد القصد.

(5) (واحدة) ساقطة من ع.

وقال أشهب مثله في **كتاب محمد** : أنه إن كانت الشهادة في مجلسين[1] فالقول قول بينة الشفيع إن كانوا عدولاً وإن كان الآخرون [أعدل]، لأنه إن كانت بينة الشفيع قبل فقد زاده المبتاع بعد الصفقة وإن كانت بعد فهي وضيعة من الثمن الأول. قال محمد : وإن كان الثمن عرضاً أو حيواناً قد فات فاختلفا في قيمته فقال مالك : فالمبتاع مُصَدَّقٌ في صفته أو في قيمته يوم البيع، فإن جاء بما لا يُشْبه صُدِّقَ الشفيعُ مع يمينه فيما يشبه، وقاله ابن القاسم وقال نحوه أشهب : إذا كان العرض قائماً إلا أنه طال زمانُه. واختلفا في صفته كيف كان يوم البيع قال : وإن هلك العرض فأتيا بما لا يشبه قيل للمبتاع احْلِفْ ولك أقصى ما لا يتبين فيه كَذِبُكَ فإن أبى حلف الشفيع وكان عليه أدنى ما لا يظهر فيه كذبُه فإن نكل نُظِرَ فإن ادعى أنه حضر أو علم الثمن ونكل لم يأخذه إلا بأكثر ما لا يتبين فيه كَذِبُه للمبتاع، فإن لم يَدَّعِ العلم فليس بناكل والمبتاع ناكل فيكون للشفيع بأقلّ ما ادعى مما لا يعرف فيه كذبه بعد أن يحلف أنه ما يعلم / ما ادعى المشتري، قال محمد : فإن حلف فأحبُّ إليَّ أن يحبس المشتري حتى يحلف وإن ادعى الشفيع العلم ونكل فلا شفعة له.

51و

وروى أشهب وابن وهب عن مالك : إذا هلك العرض والحيوان وهو الثمن فاختلفا في قيمته حلف المبتاع أن قيمته ما قال ثم إن شاء الشفيع أخذ بذلك أو ترك إلا أن يأتي ببينة.

وقال ابن الماجشون : إذا نكل المبتاع فليقبِض الشفيع الشِّقص إن شاء ويقال للشفيع متى أثبت[2] حَقّكَ ببينة أو يمين فلك قيمته يوم سلمتَه إلى البائع، فإن قال الشفيع لا أقبضه[3] على هذا إذ لعله أكثرُ فلابد أن يحلف المبتاع أو يُسْجَنَ.

---

(1) في **الأصل**، ف ي مجلس والصواب ما أثبتناه من ع وف.

(2) في **الأصل**، أحييت وكذلك في النسخ الأخرى وأظن أنها محرفة عن أثبتت فآثرت استعمالها في النص والله أعلم.

(3) في **الأصل**، لا أقضيه وما أثبتناه مأخوذ من ع وف.

ومن **كتاب ابن المواز** ومثله في **العتبية**[1] عن ابن القاسم من رواية أبي زيد : وإذا ابتاعه بدنانير ولؤلؤة فاختلفا في قيمتها فليصفها المبتاع ويُقَوِّمُ صفتَه مع يمينه فإن لم يحلف أو لم يصف[2] وصفها الشفيع وحلف فإن لم يصفها أخذه الشفيع بقيمته.

ومن **العتبية**[3] من سماع عيسى : وعمَّن ابتاع أرضاً وقبضها فقام الشفيع فقال المبتاع : ابتعْتُ مقسوماً، وقال الشفيع بل شائعاً فالمبتاع مُدَّعٍ والشفيع مُصَدَّقٌ.

ومن **كتاب محمد** : وإذا قال البائع : بعتُ الشِّقص من فلان وفلانٌ منكرٌ فلا شفعة فيه، وإن كان غائباً بعيد الغيبة فللشفيع أخذ ذلك [قال][4] في باب آخر ويدفع الثمن إلى البائع إن لم يُقِرَّ بقبضه ولا يكون له على البائع عهدة إلا في الِاستحقاق / ويكتب للغائب العهدة في كل شيء، ثم إن قدم الغائب فأقر كتب عليه العهدة وإن أنكر حلف ورجع الشِّقْصُ على بائعه. قال محمد : وأحب إلي ألا يرجع إلى البائع إذا رضي أن يأخذه بلا كتاب عهدته ولكن يُشْهِدُ على البائع بقبض الثمن وتلزمه عهدة الثمن فقط. قال أحمد بن ميسر : إذا لم يثبت البيع إلا بإقرار أحد المتبايعَيْن فلا شفعة فيه.

51ظ

قال أشهب : وإذا أقر المبتاع أنه ابتاع الشِّقص وبائعه غائب فإن كان بيد المبتاع ففيه الشفعة، ثم إن جاء البائع فأنكر ولم تكن بينة أخذ شقصه ورجع الشفيع بالثمن.

وقال ابن القاسم : لا شفعة بإقرار المبتاع والقضاء بذلك برفع الغلة عن الشفيع إن أنكر البائع البيع. قال محمد : وهذا أَحَبُّ إلينا.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 12 : 98.

(2) في **الأصل**، فإن لم يحلف أو يصف بإسقاط (لم) الداخلة على يصف.

(3) **البيان والتحصيل**، 12 : 78.

(4) (قال) ساقطة من الأصل.

قال أشهب في **الكتابين** : واللفظ لـكتاب **محمد** : وإن تداعى رجلان شِقصاً كل واحد يدعي أنه اشتراه من الآخر وأقام كل واحد بينة قضى بالبينة التي ورخت وإن ورختا قضى بآخرها وللشفيع أخذها بأي الثمنين شاء ويكتب عهدته على مَن شاء أن يأخذ منه، فإن أخذ من الآخر لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء وإن أخذه من الذي لم يُقْضَ له به دفع إلى المقضي له به ما ذكر أنه اشتراه به ودفع فضلة ذلك إلى الآخر. وإن كانت شهادتهما في مجلس أو مجلسين ولم يؤرخا وتكافآ في العدالة ولا يُدْرَى أي الشهادتين بعد فإن لم يكن الشِّقص بيد أحدهما فالشهادة [باطل][1] والشِّقص لمن / أقر له به من هو بيده وللشفيع عليه الشفعة، فإن لم يكن يدري بيد من هو بيده قسم بينهما بعد أيمانهما وللشفيع أخذه منهما بما يقران به من الثمن. قال ابن القاسم : فإن ادعى أحدهما شراءه بمائة والآخر شراءه بمائتين فقسمناه بينهما أخذ الشفيع بنصف المائة ونصف المائتين. 52و

قال أشهب : فإن نكلا لم يُقْضَ لهما بشيء ولا شفعة للشفيع، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر فهو لمن حلف ويُؤْخَذُ منه بالشفعة ولو كان بيد أحدهما فهو لمن هو بيده مع يمينه، فإن نكل حلف الآخر ويأخذ الشفيع ممن قضى له به.

في الشفعة تجب للشريك أو المقارض أو للوكيل
أو فيما باع الوصيّ على بعض من يليه
هل يأخذ لمن بقي أو لنفسه؟
وفيما باعه السلطان[2] في تفليس أو لوصية
هل فيه شفعة أم لا ؟

من **كتاب ابن المواز والمجموعة** قال ابن القاسم وأشهب : في المقارض يشتري من المال شقصاً ورب المال شفيعه فله أخذه بالثمن [الذي اشترى به][3].

---

(1) (باطل) ساقطة من ع.

(2) كلمة السلطان ساقطة من الأصل مثبتة من ع وف.

(3) ما بين معقوفتين ساقط من ف وع.

قال أشهب في **المجموعة** : وعهدتُك على البائع، لأنه إنما اشترى لك بربح إن كان مالاً ولو كان العامل شفيعهما فله أخذه. قال ابن القاسم في **كتاب ابن المواز** وهي مشكلة والأولى بينة.

قال أشهب في **المجموعة** : ولا أرى عهدتَه أيضاً إلا على البائع لأنه لم يرض بشرائه وليس له أن يشتري عليك / ما يلحقك فيه له عهدة فيحكم لنفسه عليك. 52ظ

قال في **كتاب محمد** وهو لعبد الملك في **المجموعة** : وإذا باع الوصي شقصاً لأحد الأيتام فله أن يأخذ بالشفعة لباقيهم ولا يدخل فيه من بِيعَ عليه ولا حجة للوصي أنه باع على غيره.

قال ابن المواز : ولو كان له هو معهم شقص لدخل في تلك الشفعة معهم أحب إلي ولينظر فإن كان خيراً لليتيم أمضاه وإلا رد لأنه يُتَّهم أن يفتري بالبيع رخصاً لأخذه بالشفعة.

قال ابن الماجشون في **المجموعة** : إن كان بيع الوصي على اليتيم سداداً فلا يستشفع فيه لنفسه لأنه يُتَّهَمُ فإن اشتفع فليتعقب [ذلك السلطان](1) فإن كان سداداً لليتيم أمضاه وإلا رده وفسخ بيع المشتري.

ومن **العتبية**(2) من سماع أشهب : وعن الرجل له أرض مشتركة من قوم فبيعت عليه في تفليس بأمر السلطان ففيها الشفعة.

وقال سحنون : إذا أوصى الميت بالثلث فباع السلطان ثلث داره لذلك فلا شفعة للورثة إذا كان الميت باع.

قال غيره في **المجموعة** : في ميت لحقه دَيْنٌ فباع الإمام أرضه مزايدة فقال أحد الورثة بعد الدين إنا نؤدي من الدين قدر ما على واحد بقيمة نصيب شركائي

(1) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل.
(2) **البيان والتحصيل**، 12 : 69.

بالشفعة فإن كان في بقية ما يباع من الأرض تمام ذلك فله ذلك وإلا فلا شفعة له.

في الشفعة بين الذِّمِّيِّ والمسلم وشفعة المرتَدّ والمديان[1] ومن فيه بقية رقٍّ

53و من **العتبية**[2] روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم : إذا باع المسلم / شقصه من نصراني والشفيع نصرانيٌّ فلا شفعة له لأن الخصمين نصرانيَّان وهذا خلاف قول ابن القاسم في المدونة وقال أشهب في **المجموعة** إذا كان أحد الثلاثة مسلماً بائعا أو مبتاعاً أو شفيعاً ففي ذلك الشفعةُ.

ومن **كتاب ابن المواز** قال ابن القاسم : إذا كان الشريكان نصرانيَّين فباع أحدهما من نصراني فإن تحاكما إلينا قضينا بينهما بالشفعة.

وقال أشهب : إذا كان الشريكان نصرانيَّين فباع أحدهما والمبتاع نصرانيٌّ مثلهما فلا شفعة فيه وإن تحاكما إلينا.

وقال الأوزاعيُّ : لا شفعة لنصرانيٍّ. وروى يحيى بن عُمر عن البرقي عن أشهب : في نصراني اشترى من نصراني شقصاً بخمر أو خنازير والشفيع مسلم فله الشفعة بقيمة الشقص. قال يحيى : بل بقيمة الخمر والخنازير، وبه قال محمد بن عبد الحكم.

وقال سحنون في **العتبية**[3] : في المرتد يُحْبَسُ فتجب له الشفعة قال : هو محجوز عليه فإن تاب فله الشفعة وإن قُتِلَ فهي للسلطان[4] يأخذها إن شاء لبيت المال أو يترك.

---

(1) في **الأصل**، والمرأة.

(2) **البيان والتحصيل**، 12 : 80.

(3) لم يتيسر ربط النص بأصله.

(4) في **ع وف**، فهي للإمام.

ومن **كتاب ابن المواز والمجموعة** قال أشهب وابن القاسم : إذا سلَّمَ العبد شفعتَه أو أخذ أو فعل ذلك سيده قال : من سبق منهما إلى الأخذ أو التسليم فلا كلام للآخر بعده إلا أن يكون على المأذون دَيْنٌ فلا يلزمه تسليم سيده ولا أخذه إن كان ذلك حظّاً للعبد في دينه. محمد : وأما غير المأذون فلا أَخْذ له ولا تَرْك. وكل من فيه بقيةُ رِقٍّ فعلى ما ذكرنا في أمر العبد.

قال أشهب : وإن أخذها المأذون وفيها غبن شديد أو في تسليمها وعلم أن فيه محاباةً بينةً فليس له ذلك.

/ قال ابن القاسم : وأما المكاتَبُ فذلك له دون السيد. قال أشهب : إلا أن يتبين أن في أخذه أو تركه محاباة بينة. قال أشهب : في المعتق بعضه وهو غير مأذون فلا أَخْذ له إلا باجتماعهما، ويجوز تسليمه على السيد كما لو كان له فيه شرك لم يأخذ أحدهما إلا باجتماعهما، ثم إن مَلَكَ بقية العبد أو عتق باقي العبد الذي كان فيه عتق فلا أَخْذ لهما بعد ذلك ويُعدُّ تسليم أحدهما لازماً للآخر[1] وكذلك إن عجز[2] المُكاتَب بعد أن سلّمَ والسيِّد كارهٌ فلا أخذ له. 53ظ

قال في **المجموعة** : ولو لم يأخذ العبدُ ولا المعتقُ بعضه ولا المُكَاتَب ولا سلموا[3] حتى عتقوا ولم يَطُل الزمان فلهم الشفعة بعد عتقهم إلا أن يكون معتِقُ العبد استثنى الشِّقص الذي كان يستشفع به فلا أرى ذلك، له ولو رأى ذلك أحد لم أعبه عليه لأنها وجبتْ له قبل العتق، وقد اختلف قول مالك فيمن له شفعة فباع شِقصه قبل قيامه فلا شفعة له عندي. قال في **الكتابين** : والمكاتَبُ والمعتقُ بعضه وأمُّ الولد والمدبَّر والمعتق إلى أجل والعبد إذا لم يكن لواحد منهم[4] مالٌ يأخذ به الشفعة وطلبوا الأخذ فليس للسيد أخذ ذلك لنفسه، لأن الشفعة لغيره وجبت، وأما أن يأخذ ذلك لمن وجبت له بسلف أو هبة فذلك له جائز في

---

(1) في **الأصل**، ويعد تسليم أحدهما لأرض الآخر ولا معنى لذلك.
(2) في **الأصل**، وكذلك أن تحجر المكاتب.
(3) في **الأصل**، ولا سلمها حتى عتقوا.
(4) في **الأصل**، منهما والصواب ما أثبتناه من ع وف.

عبده ومدبَّره وأمِّ ولده ومعتقه إلى سنين إن شاء وإن أبى فليس له ذلك في مُكاتَبِه والمعتَقِ بعضِه إلا برضائها.

قالا : وليس لغرماء المفلس أخذ شفعته إذا أبى.

قال أشهب / كما لا يعتصر(1) لهم ما وهب لابنه فإن أراد من أحاط به الدَّيْنُ الأخذ بها لم يمنعوه، قال أشهب : ما لم يفلس فيكون لهم منعُه [إن كان ذلك يضر بهم وبه](2). 54ر

ما جاء(3) في ميراث الشفعة عن الشفيع وعليه دَينٌ أو لا دَينَ عليه والشفيع يرثه البائع هل له القيام؟ والغاصب يوهَب له مالٌ غُصِبَ بعد أن باعه أو [يرثه بعد أن باعه](4)

من **العتبية**(5) من سماع أبي زيد : وعن رجل باع شقصاً له شفيع فلم يقم بها حتى مات فورثه البائع فللبائع أن يقوم بها. وقال نحوه أشهب في **المجموعة**.

قال العتبي وسئل أصبغ : عن ثلاثة إخوة بينهم دار فغاب أحدهم فباع الحاضران جميعها وأعلما بذلك المبتاع وأنهم يرجون أن لا يخالفهم فقبل ثم قدم الأخ فردّ حصته واستشفع فلم ينظر فيه حتى مات فطلب أخواه أن يردا سهمه

---

(1) أي لا يستخرج مالهم من أيديهم يقال اعتصر ماله استخرجه من يده وفي الحديث يعتصر الوالد على ولده في ماله أيْ يمنعه إياه ويحبسه عنه وجاء في الموطإ أنه له هذا الحق ما لم يستحدث الولد دينا يداينه الناس به أو يكون ذلك العطاء مغريا لزوجة قبلت الزواج منه.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** مزاد من ع.

(3) (ما جاء) ساقطة من **ف** و ع.

(4) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** مثبت من ع وآخر العنوان في **الأصل** جاء على الشكل التالي (والغاصب يوهب له مال غصب بعد أن باعه أو موته) وذلك لا معنى له.

(5) لم يتيسر ربط النص بأصله.

ويأخذاها بشفعة عنه فليس ذلك لهما لأنهما ابتديا ذلك كمن باع سلعةً قد اغتصبها ثم وُهِبَتْ له فأراد فسخ البيع فليس ذلك له.

ورُوِيَ عن ابن القاسم : في الغاصب يبيع ثم يرث ما باع أن البيع نافذ. وقال أصبغ : يُفْسَخُ، ورُوِيَ عن سحنون عن ابن القاسم مثل قول أصبغ.

قال ابن المواز عن أشهب وفي **المجموعة** عنه : ومن مات والدَّينُ محيط به فليس للغرماء أخذ شفعته إلا أن يشاء ورثته أخذها، فإن أخذوها بمال الميت فللغرماء الثمن والفضل وإن بقي شيء عن دَينِهم كان ميراثاً، وإن أخذوها بمالهم بيعتْ فبدؤوا برأس المال / وقضى بالفضل دَيْنَه فإن لم يَسْوَ إلا رأسَ المال فأقلّ لم يبع عليهم. 54ظ

قال ابن عبدوس قال سحنون : لمالكٍ فيها تفسير لم يقع عليه أشهب [وكانت تُعْجِبُ سحنون ويراها أصلاً حسناً وهي للمغيرة.

قال سحنون][1] قال مالك : يبدأ بالورثة فيقال لهم : إن قضيتُم الدَّينَ فلكم الشفعة لأن الميراث بعد الدَّين، فإن أبوا وبيع ميراثُ الميت للدَّين فلا شفعة لهم، لأن الشِّقص الذي يُسْتَشْفَعُ به قد بيع ولم يملكوه في حال ولا حلوا محلَّ الميت لبرئهم من تركته.

قال المغيرة : وإذا أبى الورثة أن يُقْضَى الدَّين [وقالوا][2] ولكن يُباعُ المالُ فإن كان فيه فضل ورثناه قال : لا شفعة لهم ولا للغرماء، لأن الغرماء لا يملكون الشِّقص الذي به الشفعة.

قال أشهب في **كتاب ابن المواز والمجموعة** : ولو قال قائل : ليس لمن أحاط به الدَّيْنُ شفعةٌ لتُباعَ في دَينه لأنه يأخذها لغيره ما عتقته وإنما قلت : «ذلك استحسان» والقياس غيره وصوبه سحنون في هذا في **المجموعة** واستجاده لأن

---

(1) ما بين معقوفتين ساقط من ع.

(2) (وقالوا) ساقطة من **الأصل**.

الشفعة في السنة إنما هي للضرر بالشفيع. قال أشهب : وهو يأخذها في مرضه لورثته، لأن لهم أخْذَها بعد موته، قال سحنون : المريض يبيع ويبتاع لم يُمْنَعْ من ماله والمفلس محجوز عليه ولا يشتبهان.

بـاب[1]
في الشفيع يهب شفعتَه أو يبيعها قبل أن يأخذها

قال أشهب : إذا باع الشفيع قبل أن يأخذ بالشفعة فبيعُه مفسوخ. قال ابن المواز : ولا يجوز أن يهب شفعته قبل الأخذ / وكره مالكٌ أن يأخذ شفعته على أن يدفعها لغيره ولم يره. 55و

قال عنه أشهب في **كتاب محمد والعتبية**[2] : وإن كان الشفيع عديماً فقال له رجل خُذْ بالشفعة وأنا أُرْبِحُكَ كذا ففعل ثم ظهر على ذلك فإن علم ذلك بمعرفة أو إقرار الشفيع والمبتاع وإلا فمن أين يثبت هذا وليس إقرار الشفيع فيه شيءٌ إلا بالبينة. قال أشهب : ولا إقرار المبتاع خاصّةً حتى يجتمع المبتاع من الشفيع والشفيع على الإقرار بذلك ولا يُقْبَلُ إقرارُ أحدهما دون الآخر. قال مالك : فإن علمتْ بذلك بينة ردَّ ذلك إلى المبتاع. قال عنه ابن القاسم : هذا مكروه وأرى أن يُرَدَّ.

ما جاء[3] في الوكالة على الشفعة

من **المجموعة** قال ابن القاسم وأشهب : وللحاضر أن يوكِّلَ على طلب شفعته وكذلك قال مالك في وكالته على خصومته، قال أشهب : وكلته قبل أن تجب لك الشفعة أو بعدما عَلِمْتَ بالثمن أو جهلْتَه إذا كان لا يأخذ لك إلا بعد

---

(1) لفظة (باب) ساقطة من ف وع.
(2) **البيان والتحصيل**، 12 : 66.
(3) (ما جاء) ساقطة من ع وف.

عِلْمِه بالثمن كما يأمره بالشراء ولا يوقف له ثمناً فيبتاع بما يشبه على الإجتهاد فإن طلب الوكيل شفعتَه فوجد الدارَ قد هُدِمَتْ أو بُنِيَتْ فإن علمتَ بالثمن ولم تعلم بالبنيان فليس له أن يأخذ وإن أخذ أو سلم لم يلزمك أخذُه ولا تركُه لأنك إنما وكلتَه على ما علمتَ، وإن لم تعلمْ بالثمن ولا ما حالُ الدار فللوكيل أن يأخذ بالشفعة بالثمن وبقيمة البنيان ويلزمك، وإن علمتَ بالدار ولم تعلم بالثمن أو علمتَ به فليس له أن يأخذ لك بالشفعة لأنك أمرتَه أن يأخذ / لك ما قد عرفتَ وقد صارت الدار إلى غير ذلك قال : ولو هُدِمَتِ الدارُ فلم يعلم بهدمها وقد كنتَ عالماً بالدار أو جاهلاً [بها عالماً بالثمن أو جاهلاً][1] به فليس للوكيل أن يأخذ لك بالشفعة ولا يلزمك أخذه ولا تركه. وإذا وكَّلْتَه على الأخذ فسلم، فأما المفوَّضُ إليه فذلك يلزمك وإن لم يكن مُفَوّضاً إليه لم يلزمك، وقاله ابن القاسم قال : وإن أقر الوكيل بتسليمك فهو كشاهد يحلف معه المبتاع ويلزمك فإن نكل حلفتَ أنت وبرئتَ.

55ظ

قيل لأشهب : فيطلب لي شفعتِي وقد شهد عليَّ بالتسليم ؟ قال : لا ينبغي للوكيل أن يطلب لك شفعة تزعم أن طلبها لا يجوز، فإن تمادى فليسمع منه الإمام ويَقْضِ بها، وإن نكل الشفيع عن اليمين فلا شفعة له، قال : فإن أقام بالبينة أن فلاناً وكَّله على طلب الشفعة والمبتاعُ غائبٌ أمكن من الشفعة ومن الوكالة عليها.

فيمن تصدَّق على رجل وباع من آخَرَ في كلمة واحدة

ومن **كتاب ابن حبيب** قال مطرف : فيمن له دارٌ فتصدَّق على رجل بنصفها شائعاً وباع النصف الآخر من آخرَ[2] وذلك مُتَّسِقٌ[3] في كلام واحد ومجلس واحد فللمصدَّق عليه أن يستشفع وإن كان في كلام واحد إذا بدأ

(1) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** مثبت من ع.
(2) في **الأصل**، من الآخر والصواب ما أثبتناه من ع وف.
(3) في **الأصل**، مستوى والصواب ما أثبتناه من ع وف.

بالصدقة قبل البيع وإن بدأ بالبيع قبل الصدقة فلا شفعة له إلا أن يكون إنما قال كنتُ تصدَّقتُ على فلان وبعتُ من فلان فلا يُنْظَرُ في هذا بما بدأ به ولا يستشفعُ المتصدَّق عليه فيما ذكر أنه باعه بعد الصدقة لأنه لا يدري هل كانت الصدقة قبل أو بعد / ولا يُقْبَلُ في ذلك قولُه وإنما يُنْظَرُ إلى تقديمه وتأخيره إذا كان الآن يفعله. وقال أصبغ : هو عندي واحد وقوله فيه مقبول لأنه لا يتبين ذلك إلا بقوله وبالأول أقول. 56ر

في الوكيل على طلب شِقْصٍ وبيعِه فاشتراه لنفسه هل فيه شفعةٌ ؟

من **العتبية**[1] روى عبد الملك بن الحسن عن ابن القاسم : فيمن وكَّل رجلاً على طلب حقٍّ له ببلد آخر وفوَّضَ إليه في بيعه إذا قبضه وأذن له إن شاء أن يشتريه لنفسه بما بلغ، فقدم البلد فألفى حانوتاً للذي وكله فيه شِقْصٌ قد بيع فأثبت وكالته عند القاضي وأن سَهْمَ الذي وكَّلَه في هذا الحانوت فتداعى وكيل الغائب ومبتاعُ الحانوت إلى الصلح على أن يأخذ الوكيل للغائب نصف قاعة الحانوت وعُلْوَ جميع الحانوت، فلما حضر الشهُودُ لوثيقة الصلح أشهدهم الوكيل بعد الصلح في ذلك في المجلس أنه قد أخذ لنفسه ما صالح عليه للذي وكَّله من نصف القاعة وجميع العلو بكذا وكذا [ديناراً مع الصلح، وقال : إني أصالح على أن يأخذه لصاحبي وأشتريه لنفسي بكذا وكذا] ولم يكن على شرط في أصل الصُّلح وإنما أُشْهِدُ بعد الصلح أنه أخذه لنفسه بكذا وكذا][2] فزعم المصالحُ للوكيل أنه يقوم بالشفعة على الوكيل فيما اشترى لنفسه مما صالح عليه. قال : الشفعة لازمة للشريك على ما ذكرنا، وقال أشهب : لا شفعة / فيه لأنه بيعٌ مفسوخٌ لا يجوز إلا أن يجيزه الذي له نصف الحانوت، ولو كان البيع جائزاً 56ظ

---

(1) لم يتيسر ربط النص بأصله.

(2) ما بين معقوفتين بعضه ساقط من ع وبعضه ساقط من ف.

كانت الشفعة[1] للشريك في الحانوت ولم تكن له شفعة في علوه، وذلك لأن الشركةَ بينهما في سفل الحانوت ولا شركةَ بينهما في علوه وإن كان الصلح بينهما وإنما وقع على أن يأخذه لنفسه فالصلح أيضا بينهما منتقض لأن الشريك إنما رضي بمصالحته ليأخذ بالشفعة فصار الوكيل قد أخذ لما سَلَّمَ من الشفعة ثمناً وذلك لا يجوز[2].

تم الكتاب الثاني من الشفعة
والحمد لله وحده
وصلواته على سيدنا محمد وآله وسَلّم

(1) في **الأصل** كانت السلعة للشريك.

(2) هنا تنتهي المقابلة من الجزء المتعلق بالشفعة المسجل بخزانة القرويين تحت رقم 793 وتضاف إلى ع أيضا المقابلة بالجزء المتعلق بالقَسْمِ من نفس نسخة القرويين إلا أنه مكتوب بخط مغاير وقد تم نسخه في النصف من شعبان سنة اثنتين وسبعين وأربعمائة.

بسم الله الرحمٰن الرحيم والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه

كتاب القَسْمِ

ما يُجْمَعُ في القَسْمِ من الدُّورِ والأَرَضِينَ والعَقَار ممَّا تتقارب أماكنه ويتفق كرمُه وما لا يُجْمَعُ بالقيمة وما يُقْسَمُ بالذرع

من **العتبية**[1] **والمجموعة** من سماع أشهب قال مالك : في الدارين بين قوم إحداهما في موضع عامر يُرْغَبُ فيه والأخرى في موضع غير عامر وهما في قرية واحدة أيُجْمعَان في القَسْمِ ؟ قال : إن تباعد ما بينهما مثل منزلي هذا ومنزلٍ آخر بالثَّنِيَّةِ[2] قُسِمَت كل دار على حدة بخلاف النخل والحوائط، وإن كانت الدور متقاربة بناحية واحدة جُمِعَتْ في القَسْمِ.

قال عنه ابن القاسم في **المجموعة** : إذا كان بعضها في الأسواق والمواضع المرتفعة وبعضها في موضع / قاصٍ ليس بالعامر وثمنها متفاوتٌ واحدة ألف دينار والأخرى خمسون فلتُقْسَم كل واحدة على حدة. 57و

وقال عنه ابن وهب في **المجموعة** : إن افترقتِ الأماكن وتفاضلت المواضع فُرِّقَتْ.

---

(1) **البيان والتحصيل، 12 : 123، باب القسم.**

(2) لعل المراد بها ثنية الوداع وهي ثنية مشرفة على المدينة ويطؤها من يريد مكة ورجح ياقوت الحموي أنها تسمى بذلك منذ أيام الجاهلية لأنها كانت مكان توديع المسافرين حين خروجهم من المدينة.

وقال أشهب : إذا كانت داران[1] في نمط[2] واحد جُمِعَتْ في القسم، وإن كان بعضها أعمر من بعض كالأرضِين في نمط واحد وبعضها أكرم من بعض فتُجْمَعُ عند أشهب. قال سحنون : ليست الدور كالأَرَضِينَ وقد تكون الدُّورُ في نمط ونفاقها[3] مختلفٌ ومن داري إلى الجامع نمط واحد وهو متباين الإختلاف وأما الأرضون في نمط فلتُجْمَعْ وإن تباينت في الكرم. وابن القاسم لا يجمعُها كالدور حتى تتفاوت في الأماكن والنفاق.

وقال ابن حبيب : إن كانت الدور متقاربة[4] متشابهة في مواضعها واستوت فيها الرغبة جُمِعَتْ وما تباعد في مواضعه وتفاضل في الرغبة فيه فرق[5] مثل أن يكون بعضها قرب السوق [والمرفق][6] أو قرب المسجد والأخرى بعيدة من ذلك فلا يُجْمَعُ إلا بتراضٍ بغير سهم.

قال ابن القاسم عن مالكٍ في **المجموعة** : وما كان حول المسجد عندنا من الدور فهو الذي يُتَشَاحُّ فيه[7] فما كان مديرا بالمسجد يتشاحُّ الناس فيه ضُمَّ بعضُه إلى بعض.

وقال سحنون في **كتاب ابنه** : إذا كانت الداران[8] في نمط واحد وبناء إحداهما أجد[9] جُمِعَتا في القَسْم وإن كانت إحداهما قاعةً لم تُجْمَعْ مع الأخرى في القسم.

---

(1) في **الأصل وف** إذا كانت دارين والصواب ما أثبتناه من ع باعتبار كون كان تامة.

(2) المراد في طريق واحدة ومقر واحد.

(3) نَفَاقُها مُخْتَلِف : الرغبة فيها مختلفة ورواجها مختلف من قولهم نفق البيع نفاقا راج ونَفَقَتِ السِّلْعَةُ تنفق نفاقا غلت ورغِبَ فيها وأنفقها هو ونفَّقَها بالتشديد.

(4) في **الأصل** متفاوتة وسياق الكلام يقتضي ما أثبتناه من ع **وف**.

(5) في **الأصل** وما تباعد في مواضعه وتفاضل في الرغبة مفترق.

(6) (في المرفق) ساقطة من **الأصل**.

(7) يتشاحُّ فيه : يريد كل واحد أن يفوز به وألا يفوته.

(8) كذا في ع وقد كتبت في **الأصل** خطأً على الشكل التالي : إذا كانت الدارين.

(9) في **الأصل** سقطت كلمة بناء.

ومن **المجموعة والعتبية**[1] من سماع ابن القاسم : في أعذُق[2] بين ورثة / منها بخيبَرَ ومنها بوادي القرى ومنها بناحية الفرع ونحو ذلك قال : يُضَمُّ في القسم ما بخَيْبَرَ إلى وادي القرى وما كان بالفرع إلى ما كان بناحيتها كل ناحية إلى ما قاربها. 57ظ

قال عنه أشهب: بخلاف الدور وقال عنه: في الحائطين متقاربين في الموضع وسقيهما بشيءٍ واحد من عينٍ أو نضحٍ وأحدهما عَجوة[3] والآخر صيحانيٌّ[4] قال : ولا تُقْسَمُ حوائطُ المدينة مع حوائط خَيْبَرَ ولا تُقْسَمُ ذاتُ العين مع النّضحِ ولا البعل[5] مع السقي وإن تقاربت الحوائط، ويُقْسَمُ كلُّ واحدٍ من هذا على حدة إلا أن يتراضوا أن يجمعوه في القسم فذلك لهم. وروى عنه مثله ابن وهب في **المجموعة**. قال سحنون : وذلك بغير قرعة ولا يصلح بالقرعة لأن ذلك مختلف ويصير كمن جمع فرساً وحماراً في القَسْمِ بالسهم. وأشهب يجيز هذا كلّه إذا رضيا. وقال ابن الماجشون : لا يجوز أن يُجْمَعَ في القسم بالسهم ما اختلف وإن تراضوا.

قال أشهب : وإن اجتمع الورثة فيما يُجْمَعُ في القَسْمِ من الدور على أن يَقْسِمُوا كلَّ دارٍ وكلَّ أرضٍ على حدة جاز ولزم إذا اقتسموا.

قال ابن حبيب : لا يُضَمُّ ما يُسْقَى بعَين أو بنضح مع البعل في القَسْم ولا النضحُ من بئر أو نهر مع ما يُسْقَى بعين أو بساقية نهر سيما لشدة مؤونة النضح وخفة مؤونة السّيحِ، ويُجْمَعُ البعل كلّه إذا تجاور في مواضعه وإن كان بينه الميل والميلانَ إذا اشتبه في / كرمه أو لؤمه وتقارب وإن تباعد فُرِّقَ إلا أن يتراضيا على قسْمِه بغير سهم. 58و

---

(1) **البيان والتحصيل**، 12 : 105.

(2) الأعذُق جمع عَذْق بفتح العين وهي النخلة بحملها وأما العِذقُ بكسر العين فهو الكِبَاسة وهو من الثمر كالعنقود من العنب.

(3) العَجْوَةَ ضرب من أجْود الثمر بالمدينة ونخلتها تسمى لِينَة.

(4) الصَّيْحانيُّ بفتح الصاد وتشديد الياء ضرب من تمر المدينة.

(5) البَعْل : العِذْيُ وهو ما سقته السماء، وقال الأصمعي العِذْي ما سقته السماء، والبعل ما شرب بعروقه من غير سقي ولا سماء وفي الحديث ما شرب بعلا ففيه العشر.

قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون : إذا كانت الأرض مستوية في كرمها أو لؤمها قُسِمَتْ بالقيس وإن كانت مختلفةً قُسِمَتْ بالقيمة وإن تراضوا وهم أكابر على قسمها بالتخيُّر[1] والمراضاة بالسواء أو على التفاضل على غير قيسٍ ولا قيمة فذلك جائز، وقاله أصبغ.

ومن **المجموعة** قال ابن وهب عن مالك : ويُقْسَمُ البعل مع العيون إذا كان يشبهها في الفضل. وروى عنه ابن وهب : إذا كانت أموالهم مفترقة وكانت بعلاً ونضحاً أو عيناً أنه يُعْطَى حقَّه في كل صنف، وأما إن كانت بواد واحد لا فضل بينهما وهي بعلٌ كلها أو عين كلها أو نضح جُمِعَتْ في القسم.

ومن **العتبية**[2] أشهب عن مالك : في النخل بعضها أقرب من بعض من الماء فليُقْسَم بالقيمة فيُفَضَّلُ ما قَرُبَ من الماء لأن الماءَ ربما قل فلا يشرب إلا القريبة.

قال عنه ابن القاسم : في الأَرَضِينَ إن تقاربتْ وبعضها بعين وبعضها بنضح فلا تُجْمَعُ وإن كانت كلها بنضح أو بعين وتباعدتْ مواضعها لم تُجْمَعْ وإن تقاربت، وسقيها بنضح كلها أو بعين جُمِعَتْ وكذلك ذكرها في **المجموعة**.

ومن **المجموعة** وقال ابن الماجشون : وإذا تدانت الأرض في كرمها واشتبهت الحوائط واشتبهت الدور في بنيانها جُمِعَتْ في القَسْمِ إن تقاربت مواضعُها، وليس للقرب حدٌّ به يُعْرَفُ / بحضرة ما يراه من يَرَاه يوم يقع. 58ظ

قال ابن القاسم : في شجر تفَّاحٍ ورمَّان وخوخ وغيره جُمِعَ ذلك كله في القسم بالقيمة والسهم. وقال سحنون : هذا استحسان للمرفق باجتماع الحق وأنا أكره أن يُقْسَمَ هذا قَسْماً واحداً.

---

(1) في **الأصل** و ع بالتحري وما آثرناه أخذناه من **ف**.

(2) **البيان والتحصيل**، 12 : 113.

قال عبد الملك : إن كان كل صنف على اختلاطه شبيها بالآخر جاز جمعه في القسم، وإن كان أكثره صنفاً واحداً أُفرِدَ ذلك الصنف في القَسْم وقُسِمَ ما سواه مختلطاً إذا اشتبه.

قال ابن القاسم وأشهب : في الأرض فيها شجر مفترقةٌ شجرة ها هنا وأخرى ها هنا فَلْتُقْسَم الأرضُ والشجرُ جميعاً فيقع لكل واحد شجر وأرض.

قال سحنون : وإذا كان ما بين النخل من الأرض مصلحةً لها قُسِمَتِ الأرض مع النخل لأن النخلة التي فضاؤها واسع أزيد في القيمة فأما إذا بعد ما بين النخلتين من الأرض حتى لا تصل منفعةُ ما بَعُدَ عن النخلة إلى النخلة قُسِمَتِ النخل مع الأرض، ولو قُسِمَتِ النخل على حدة احتاجتْ كل نخلة طريقاً قُسِمَتِ النخلُ مع الأرض.

قال ابن عبدوس قال سحنون : والشجر وإن كان بعضها أفضل من بعض أو الأرض بعضها أكرم من بعض فلتُجْمَع في القَسْمِ إلا أن يأتي من ذلك أمر متباين فإذا تقارب ذلك جُمِعَ. وقال ابن حبيب مثله.

في صفة قَسْمِ الرباع والأَرَضِينَ
وهل يُجْمَعُ حَظُّ رجلين في القَسْم من ذوي سَهْمٍ
أو غيرهم إن طلبوا ذلك أو بعضهم ؟
وكيف إن كان / للوارث سهمٌ غير ما ورث
هل يُجْمَعُ له ؟
ومن وهب نصيبه من أحد الدارين قبل القسم،
وقِسْمَة الدار الغائبة

59و

من **المجموعة** قال ابن القاسم قال مالك : في الورثة أنه يُقْسَمُ بينهم الدار والأرض على أقلِّهم سهماً ويُجْمَعُ حقُّ كل واحدة على حدة ولا يُفَرَّقُ وقاله : في أمٍّ وزوجة وأخت.

قال محمد بن عبد الحكم : ويُقْسَمُ على أقل السهام، فإن كان لأحدهم النصف ولآخر الثلث ولآخر السدس فإن اتفقوا على أي الطرفين يُبْدَأُ به فيما أخرج السهم أسهموا بأيهما يُبْدَأُ فيُعْرَفُ أيهما خرج وقد جعل ذلك ستة أنصِباء معتدلة فيُسْهَمُ بينهم فإن خرج [سهم][1] صاحب السدس كان له سهم من الطرف الذي اتفقوا على أن يبدؤوا به إن أخرجه السهم ثم يُسْهم بين من بقي فإن خرج صاحب الثلث أخذ سهمين يليان[2] سهم صاحب السدس وكان ما بقي لصاحب النصف، وإن خرج صاحب النصف بعد السدس كان له ثلاثة [تليه][3] ثم ما بقي لصاحب الثلث هكذا بعد خروج اثنين يكون للثالث ما بقي. وكذلك إن خرج أولاً صاحب الثلث كان له سهمان أو كان صاحب النصف كان له ثلاثة ثم إن خرج صاحب السدس كان له سهم ثم يكون ما بقي للثالث، وقد قيل إن صاحب السدس لا يكون إلا في أحد الطرفين، قال : والأول أحب إلي. قال محمد : إنما هذا إذا كان نصيبين مثل ابنٍ وزوجة.

ومن **العتبية**[4] روى عيسى عن ابن القاسم قال : إذا كان أدنى / الورثة سهماً صاحب السدس قُسِمَتْ على ستة أجزاء بالقيمة، وإن كَثُرَتِ الأرض في بعض تلك السهام بالقيمة لرداءتها وقَلَّتْ في بعضها لارتفاعها في القيمة فإذا عُدِّلَ ذلك كتب أهل كل سهم اسم سهمهم ثم أسهم في الطرفين جميعاً فمن خرج سهمهُ في طرف ضُمَّ إليه ما بقي من حقه ثم يُضْرَبُ لمن بقي كذلك في أحد الطرفين بعد الذي عُدلَ فإذا وقع سهم أحدهم في شِقٍّ ضُمَّ إليه سَهمُه. 59ظ

قال عيسى : وإذا كانت الأرض الكريمة تحمل القِسْمَةَ والدَّنيَّةُ تحمل القسمةَ قُسِمَتِ الكريمة على حدة والدنية على حدة.

---

(1) (سهم) ساقطة من **الأصل**.

(2) كتبت في **الأصل** محرفة على شكل (ثلثا).

(3) (تليه) انفردت بها النسخة الأصلية.

(4) **البيان والتحصيل**، 12 : 128.

قال ابن القاسم في المجموعة : يُضْرَبُ على أحد الطرفين فإن تشاحّتِ الورثة[1] في أي الطرفين يُبْدَأُ به، ضُرِبَ بالسهم على أي طرف يُبْدَأُ به فما خرج ضُرِبَ عليه أولاً ثم يُضْرَبُ بسهامهم فمن خرج سهمُه أخذه وضم إليه باقي حقه ثم يُضْرَبُ بسهام مَنْ بقي فإن تشاجروا أيضاً في الطرفين ضُرِبَ أيضاً على أي طرف يبدأ حتى لا يبقى منهم إلا اثنان فإن تشاحَّا على أي الطرفين يُبْدَأ به لم ينظر إلى ذلك وضرب القاسم على أي الطرفين شاء لأنه إذا ضرب على أحد الطرفين فقد ضرب لهما جميعاً.

وقال ابن الماجشون : إذا ورثه أخوان وأختُ فلْيُقْسَم على خمسة أجزاء ويُضْرَبُ بثلاثة أسهم. وقيل : بخمسة، والأول أصوب، قوله يُضْرَبُ بثلاثة أسهم ـ يريد أن الضرب بالسهم يُخْرِجُك إلى ثلاثة أنصباء والضرب / مرتين 60و لا أكثر ـ ثم قال : يضرب [فإن خرج سهم للأخت أخذت ثم ضرب بين الأخوين][2] فإذا خرج سهم أحدهما ضم إليه سهمه الآخر وكان ما بقي للآخر، وإن خرج [أولاً سهمُ أحد الأخوين جمع إليه سهمَه الآخر ثم ضرب للأخ والأخت فإن خرج سهم الأخ جمع إليه سهمه الآخر وكان ما بقي للأخت، وإن خرج][3] سهم الأخت فما بقي للأخ.

قال ابن حبيب قال مطرف : وتُقْسَمُ الدار والأرض بين الورثة على أقلّهم سهماً إن كان أدناهم سهماً له السدس فعلى ستة وإن كان الثمن فعلى ثمانية وكذلك جزء من آثني عشر أو سهم يبقى للعصبة فليُقْسَمْ على [أقلّ][4] سهام الفريضة، فإن كانت الأرض مستوية قسمت بالقيس وإن كانت مختلفة فبالقيمة على قدر تفاضلهم، فإذا استوتْ كتب أهل كل سهم اسم سهمهم في بطاقة ثم أخرجت بطاقتين بطاقتين من جملتها فتجعل بطاقة في هذا الطرف وبطاقة في

(1) في ع، فإن تشاحا الورثة.
(2) ما بين معقوفتين ساقط من ع.
(3) ما بين معقوفتين ساقط من ع.
(4) كلمة أقل ساقطة من الأصل.

الطرف الآخر فمن خرج سهمُه في طرف ضُمّ إليه ما بقي من حقّه ويصير أهل الثمن أهل سهمٍ واحد وأهل السدس أهل سهم واحد وأهل الثلث من الكلالة كذلك وأهل الثلث بالوصية كذلك، ومن صارتْ له سهام من ميراثه ومن اشترائه من بعض الورثة ومن صدقة أحدهم عليه ضُمَّتْ له تلك السهام كلّها إلى حقه فيأخذه مجتمعاً ثم بعد هذا القسم يقسم أهل كل سهم ما صار لهم مثل النسوة في الثمن والجدَّتَيْن في السُّدْسِ / والكلالة في الثلث، وقاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ، وقالا : هو قول جميع أصحابنا. قال سحنون : يُبْدَأُ في قِسْمَةِ الدار برفع الطريق من باب الدار إلى أقصى بيوتها فينظر مع ذلك فلا يحسبه على أحد ثم يُقْسَمُ ما بقي بالقيمة على الأنصباء ثم يرمي بالسهام.

60ظ

قال ابن حبيب قال ابن الماجشون : إذ أكرينا الدار واتسعتْ ساحتها قُسِمَ ذلك كُلّه معاً، فإن ضاق البنيان عن القَسْم واتسعت الساحة قُسِمَ البنيانُ والساحة بالإجتهاد وليس على أن تقع السهام كلها في البيان إن ضاق عنها ولكن على الإجتهاد يضمّ إلى الساحة حطاطاً منها وإن كَبُرَ البنيان وحمل القسم وضاقت الساحة [أُفْرِدَ البنيانُ بالقَسْمِ وتُرِكَتِ الساحة][1]، وقد قال قائلٌ : لا تُقْسَمُ الساحةُ مع البنيان وإن حملت القَسْمَ، ورأى أنه تأويل قول مالكٍ وقد أَخْطَأَ وأنكر سحنون وابن حبيب قَسْمَ أهل العراق في قولهم : أن يأخذ مساحة أرض الدار ثم يقسمها على الفرائض بالسهم فمن وقع عليه درك في القيمة فيما صار له أخذ الفضل ومن وقع له فضلٌ ودّى الفضل وهذا غلط وغرر[2] ولا يجوز لأن بعضهم يأخذ مالاً وربعاً والآخر ربعاً وهذا، التخاطر، والصواب أن يُقْسَمَ ذلك بالقيمة يُقَوّمُ البنيان بقاعته.

قال ابن حبيب : يُقَوَّمُ بقاعته وما يليه من ساحة الدار وبمخرج كل سهم فيه فيُقَوَّمُ كلُّ سهم بقيمته في موضعه من الدار ليس الجوفيّ كالقِبْلِيّ ولا القِبْلِيّ

---

(1) ما بين معقوفتين ساقط من ع.

(2) في ع، وهذا غلط وضرر.

كالشرقي / وإذا عُرِفَتِ السهام بالقيمة كُتِبَ أهل كل سهم في بطاقة ثم أُخْرِجَ منها بطاقتان فجعل هذا بطاقةً في هذا الطرف وبطاقةً في الطرف الآخر فمن خرج سهمه في كليهما أخذه وضَمَّ إليه تمام ميراثه ثم تُخْرَجُ بطاقتان فتوضع[1] واحدة في هذا الطرف والأخرى في الطرف الآخر حتى يتم ذلك. 61و

قال ابن عبدوس قال سحنون : ووجه قَسْمِ الشجر أن يُقَوِّمَ القاسم كُلَّ شجرة بالعدل إن كان من أهل المعرفة بقيمة ذلك الموضع وإلا جُمِعَ لذلك أهلُ المعرفة [بالقيمة ويُسْأَل لذلك أهل الخبرة][2] والمعرفة عما عرف من حمل كل شجرة فرُبَّ شجرة لها منظر ولا مخبر لها وأخرى يكثر حملُها لا منظر لها، فإذا قَوَّمَ ذلك جمع جميع القيمة فقسمها على قدر السهام فعرف ما ينوب كل سهم ثم ضرب بالسهام بأي الطرفين يبدأ فإذا عرفه كتب أسماء الأشراك كل واحد في رقعة ثم يدخلها في كمه فيخلطها ثم يُخْرِجُ أول سهم ثم ثانياً ثم ثالثاً ثم رابعاً إلى آخر ذلك، فإذا تمت بدأ بالأول فأعطاه من الناحية التي وقع عليها السهمُ أولاً فأعطاه شجرةً شجرةً حتى يكمل له ما صار له من جملة القيمة[3]، فإن استوفى بكمال شجرة فقد استوفى وإن لم يأتِ حقُّه على تمام شجرة وبقي له كسرٌ من القيمة أُعْطِيَ ذلك في شجرة فكان شريكاً فيها بقدر ما بقي له ويأخذ من بعده ما بقي من الشجر يضم إليه تمام حقه.

قال مالكٌ في **المجموعة** : في الزوجة مع العصبة في قسمة الأرض أنه يضرب لها في / أحد الطرفين، قال ابن القاسم : كان العصبة واحدا أو جماعة. قال عبد الملك : ثم يستهم العصبة فيما بينهم إن شاؤوا وإن خرج أولاً للعصبة على أحد الطرفين فلها بغير سهم السهم الباقي. قال ابن حبيب : لأن العصبة كأهل سهم واحد فيكتب اسم[4] العصبة في بطاقة والزوجة في أخرى ثم توضع بطاقةٌ ها هنا 61ظ

---

(1) في **الأصل** وع ثم تخرج بطاقتين ويضع واحدة إلخ وآثرنا كتابة ما في **ف** بناء على أن الفعلين مبنيان للمجهول.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من **ف**.

(3) في **ف** من جملة القسمة وما أثبتناه مأخوذ من **الأصل** وع.

(4) في ع و**ف** فيكتب أسهم العصبة.

وأخرى ها هنا قال : وإنما هذا إذا كان معها عصبةٌ بنون أو غيرهم، وأما إن كان معها مثل الأمِّ والاِبنة وغيرهما فها هنا يُقْرِعُ بينهم فحيث خرج سهمُ الزوجة أخذتْ.

قال المغيرة في **المجموعة** : في الزوجة مع العصبة أنها تُعْطَى حقَّها حيث خرج في الطرفين وغيرها قال ابن الماجشون : وبهذا أقول.

ومن **العتبية**[1] [قال][2] أشهب عن مالكٍ : في الإخوة لأُمٍّ يرثون الثُّلثَ فيريد أحدهم إفراد حقه[3] على حدة فليس له ذلك ولْيَقْسِم له ولإخوته الثلث ثم يُقاسِمُ إخوتَه إن شاء، وكذلك الزوجاتُ وكذلك العصبة وإنما يتقاسمون بينهم بعد ذلك، ومثله في **الواضحة** قال : وكذلك الجداتُ في السدس وأهل كل سهم.

ومن **العتبية**[4] **والمجموعة** عن ابن القاسم عن مالك في الرجل والمرأة يرثان الدار فيقع لأحدهما مواريثُ بعضُها بعد بعض أنه يجمع حظَّه كلَّه في سهم واحد كل ما ورث أو اشترى. وفي **الواضحة** مثله. ومن **المجموعة** : وقال غيره : في امرأة هلكت عن زوج وأمٍّ وابن فقاطع الأمّ والاِبن الزوج على شيءٍ من التركة وسلم / 62و لهما باقي الميراث فليَقْتَسِمَا بقية المال على تسعة أسهم تُسْعان للأُمِّ وسبعة أتساع للولد.

قال ابن حبيب قال مطرف عن مالك : في أحد الورثة للدار والأُرض يُشْتَرَى من بعضهم أو يُوهَبُ له ثم يقتسمون، أنه يُجْمَعُ له ما وَرِثَ وما صار إليه منهم في القسم ولا يُفَرَّقُ عليه. قال ابن حبيب : ولا تُقْسَمُ الدُّورُ والأُرْضُ بالذرع ولكن بالقيمة وكذلك عن ابن القاسم في **العتبية**[5] في رواية يحيى.

(1) **البيان والتحصيل**، 12 : 114.
(2) (قال) ساقطة من الأصل.
(3) في ف أفراد حظه.
(4) **البيان والتحصيل**، 12 : 111.
(5) **البيان والتحصيل**، 12 : 123-128.

وقال ابن القاسم وأشهب في **المجموعة** : في الدار بين الرجلين فيأخذ هذا طائفة والآخر طائفة على أن لأحدهم الطريقَ على الآخر وملك الطريق لمن صارت له قالا : لا بأسَ به.

قال سحنون : إنما هذا بالتراضي بغير سهم وإنما يُضْرَبُ بالسهم بعد رفع الطريق.

قال ابن عبدوس قال أشهب : في أقرحة[1] بين قوم أراد بعضهم أن يُعْطَى حقه من كل أرض وقال بعضُهم بل اجْمَعْ لي نصيبي في موضع فإن كانت في نمط واحد وإن كان بعضها أكرم من بعض فإنه يجمع لمن طلب حصته في مكان واحد، وإن زاد حظّه عن أرض واحدة أخذ من الأخرى تمام حقه، وإذا اجتمعت أنصباءُ الذين أرادوا الجمع اقتسم الذين أرادوا التفريق أنصباءَهم على ما تراضوا عليه. قال ابن عبدوس : يجعل سهام المريدين للتفريق سهماً واحداً وسهام [مُرِيدي الجمع سهماً سهماً ثم يُقرعُ فإن خرج سهم][2] مريدي التفرقة جمع إليه باقي حقوقهم وصار كحق رجل واحد وحيث ما خرج سهم مريدي الجمع / أخذ كل واحد حقه حيث خرج ثم يرجع الذين أرادوا التفرقة فيقسمون كل أرض مما صار لهم على حِدتها فيأخذ كل إنسانٍ حَقَّه من ذلك. 62ظ

قال أشهب : وإن تباعدت الأرض ليست في نمط قَسَمَ للذين طلبوا أن يُعْطَوا حقوقَهم من كل أرض في الأَرَضِين ثم قيل للمريدين جمع حقوقهم اقتسِمُوا على ما تتراضون عليه. قال ابن عبدوس : يجعل سهم من يحب الجمع ها هنا سهماً واحداً ثم يُقرعُ بينهم في كل أرض على حِدَتها فإن خرج سهم الذين أرادوا الجمع جمع لهم حقهم في تلك الأرض وأعطى مريدي التفرقة كل واحد نصيبه منها حيث صار له، فهكذا يُعْمَلُ في كل أرض ثم يرجع الذين أرادوا الجمع فيقسمون ما صار لهم مجتمعاً على ما أرادوا.

---

(1) الأقْرِحَة جمع قَرَاح والمراد بها المزارع التي ليس عليها بناء ولا فيها شجر.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من ع.

قال ابن عبدوس : وليس هذا أصل مالكٍ وأصحابه لأن أصلهم لا يجمع حظ اثنين في القَسْم، وهذا أيضاً على ما ذهب إليه أشهب : أن الشركاء إذا رضوا بقسم الصنفين المختلفين بالقرعة جاز وخالف فيه أصحابه.

قال ابن القاسم : في الدار الغائبة بين الرجلين لا بأس أن يقسماها على الصفة. قال سحنون : وكيف تُقْسَمُ وهي غائبةٌ ولا يُدْرَى ما حدث فيها إلا أن يكون بتراضٍ بغير قرعة ولا يجوز بالقرعة ولا يُجْبَرُ على القسم مَنْ أباه.

ومن **كتاب ابن سحنون** : وكتب شجرة إلى سحنون : فيمن ترك ابناً وثلاث بناتٍ فترك دارَيْن متلاصِقَيْن في نمط واحد ولهما في السَّاحة سواء إلا أن واحدة أسنى بناءً من الأخرى فوهبتْ / واحدةٌ من البناتِ نصيبها من إحدى الدارين لأختها الأخرى قبل القَسْم هل يُجْمَع لها ذلك مع نصيبها في القسم ؟ وهل يُجْمَعُ قَسْمُ الدارين على هذا ؟ فكتب إليه : إذا كان الداران[1] كل واحدة مبنيّةٌ إلا أن واحدةً أسنى بناءً [من الأخرى فوهبت واحدة من البنات نصيبها من إحدى الدارين لأختها الأخرى قبل القسم هل يجمع لها ذلك مع نصيبها في القسم ؟ وهل تجمع قسمة الدارين على حدة ؟ فكتب إليه إذا كانت الداران كل واحدة مبنية إلا أن واحدة أسنى][2] فلْيُجْمَعَا في القَسْمِ كأنهما دارٌ واحدةٌ فيقتسمان على خمسة أجزاء بالقيم ويعدل حتى لا يكون بين ذلك زيادةٌ ثم يرمي السهام على أحد الطرفين، فإن خرج سهمُ الغلام جُمِعَ له سهمان ثم يسهم فإن خرج سهمُ إحدى البنات أخذت السهمَ الثالث ثم يسهم فتأخذ الثانية الخمس الرابع ثم ما بقي للثالثة، وإن خرج أولاً لإحدى البنات[3] أخذتْ خمساً ثم إن خرج لأخرى أخذت خُمْساً ثم إن خرج للذكر أخذ خُمْسَيْن وللثالثة ما بقي، وكذلك إن خرج البنات قبله كان ما بقي له ثم ينظر إلى الواهبة فإن وقع سهمُها في الدار التي وهبت مصابتُها منها أخذت المتصدّق عليها خمسَ تلك الدار مما في

63و

(1) في **الأصل** إذا كان الدارين وهو خطأ واضح.
(2) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** مثبت من ع **وف**.
(3) في **الأصل وف** وإن خرج أحد من البنات وما أثبتناه من ص.

يديها، وإن وقع حقها في الدار الأخرى بطلتْ هبتُها، وإن اختلفت الداران[1] فكانت واحدة مبنية والأخرى قاعة قُسِمَتْ بكل واحدة مفردة فإن كانت الهبة في المبنية قُسِمَتْ وجُمِعَ للموهوبة فيها سهام من خمسة بالقيمة، وإن كانت الهبة في القاعة قُسِمَتْ وعمل فيها كذلك. وكتب في سؤاله وإنهم قسموا الدار التي فيها الهبة ووكلت الموهوبةُ من يَقْسِمُ لها فقسمت على خمسة ولم يُجْمَعْ لها سَهْمُ الميراث[2]مع سهم الهبة فقالت / : لا أرضى هذا ولم آمُرْ وكيلي أن يُفَرِّقَ عليَّ ؟ 63ظ وكتب إليه : إن كان الداران[3] مما لا يُجْمَعُ في القَسْمِ فانقض القَسْمَ حتى يجمع لها سهمين في موضع وإن كانت التي قسموا ليست فيها الهبة وسهامها لا تُجْمَعُ في القَسْمِ فامضِ القَسْمَ.

في الدار لها ساحة وطريق هل يُقْسَمُ معها وقد أراد ذلك بعضهم أو أباه ؟ وفي بيع الطريق وكيف إن قسموا ولم يذكروا الطريق ؟ [وفي الساحة تبقى مشاعا بعد القسم هل تقسم ؟][4]

من **المجموعة** قال ابن وهب وابن القاسم وأشهب عن مالك : في الدار بين قوم لها ساحةٌ واسعةٌ وليس لبيوتها حجرٌ فأرادوا قَسْمها مع العرصة ؟ قال : ذلك لهم ليتخذوا حجراً على بيوتهم وإنما العرصةَ التي لا تنقسم التي لبيوتها حجرٌ تسترها وتبقى العرصة مُناخَ إبلهم[5] ومرتفقهُم. قال أشهب : وكذلك إن كانت البيوت لا حجر لها والعرصة إن قُسِمَتْ ضاقت فإنها لا تُقْسَمُ وتَقَرُّ بينهم. وقاله ابن حبيب.

---

(1) في **الأصل وف** اختلفت الدارين والناسخ يقع في مثل هذا الخطإ كثيرا.
(2) في ع، وهل يجمع لها سهم الميراث والصواب ما أثبتناه من **ف** وع.
(3) في **الأصل**، إن كان الدارين.
(4) ما بين معقوفتين انفردت به **ف** ولم يرد في **الأصل** وع.
(5) في ع **وف** وتبقى العرصة مباحة بينهم.

وقال ابن الماجشون : وتُقْسَمُ البيوتُ فقط وتبقى الساحة بينهم. وقال : ولقد قال قائل ـ يعني مطرفاً ـ : لا تُقْسَمُ الساحةُ وإن حملت القَسْمَ وتُقْسَمُ البيوتُ، ورآه تأويلَ قول مالكٍ لا تُقْسَمُ الساحةُ وإن احتملت القَسْمَ، وأخطأ التأويل وإنما تلك الساحة الفِنَاء يكون أمامَ دار القوم محطّاً لرحالهم وأثقالهم ومدخلاً للناس عند تضايق الطريق لهم وتكاثر الدواب وازدحام الناس فتلك لا تُقْسَمُ وإن احتملت القَسْمَ وإن اجتمع الورثة على / قسمها لأن فيها حقّاً لغيرهم. 64و

وقال لي مطرفٌ وابن الماجشون عن مالك : أنه لا يُجِيزُ قِسْمَةَ الفِنَاءِ. قال ابن المواز : ولا يُقْسَمُ ما بقي مشاعاً بعد القسم من قاعة دار أو طريق. قال : وإذا كانت العرصة واسعة فأراد أحدهم بيع نصيبه منها فليس له ذلك إلا ببيع مصابته من البيوت أو يأذن له في ذلك شركاؤه فإن أبى أحدهم لم يكن له ذلك ورُدَّ إن فعل، وإن اجتمعوا على قسم العرصة فذلك لهم كانت واسعةً أو غير واسعة كان بعد قسم البيوت أو معها ـ يريد محمدٌ بغير سهمٍ.

ومن **كتاب ابن المواز والمجموعة** قال ابن وهب عن مالك : في قوم لهم دارٌ مقسومة وباب مدخلهم واحد ولهم عرصة فيريد كلُّ واحد أن يصير له من العرصة بقدر ميراثه ليربط فيه دابَّته فلا بأس أن يُعْطَى كلُّ واحدٍ منهم قدر ما يصيبه من ذلك[1]. وقاله أشهب : يريد مما يلي نصيبه. قال ابن القاسم وأشهب في **المجموعة** : إذا تراضوا بذلك فهو جائز. قال أشهب : كانت العرصة واسعةً أو لم تكن. [قال في **كتاب ابن المواز** : وإن اختلفوا ولم تكن][2] واسعةً فلا يُقْسَمُ إن أبى أحدهم، وإن كانت واسعةً نظر فإن لم يكن لبيوتهم حجرٌ قُسِمَتْ إن طلب القَسْمَ أحدهم إذا كان يبقى بعد القسم ما ينتفعون به في الممر وغيره ولا يدخل ضرر على من أبى القسم، ويقسم لكل واحد بحصته مما يليه وإن كان يصير لكل واحد ما لا ينتفع به لم يُقْسَمْ.

---

(1) في ع وف قدر نصيبه من ذلك.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من ف.

ومن **المجموعة** قال ابن القاسم : وارتفاعهم بالساحة إذا قُسِمَتِ البيوت / 64ظ ارتفاقاً واحدا القليل النصيب والكثير في ملك سواء. وروى أشهب عن مالك في **المجموعة وكتاب محمد** : إنما ارتفاقهم فيها بقدر عدد البيوت لا على الأنصاب ولا على قدر الأبواب وليس البيتُ الصغير كالكبير ؛ الكبير أكثر مرفقاً.

قال ابن الماجشون : إذا كانت الساحة من حقوق الدار قُسِمَتْ معها وإن كانت الساحة أرضاً واسعةً قُسِمَتِ الدارُ على حدة ثم إن شاؤوا قسموا أرضهم ليس اسمُها ساحةً ولا فِنَاءً.

قال أشهب وعبد الملك : ولا بأس بشراء ممرٍّ في دار دون أن يشتري من رقبة الدار شيئاً وذلك إن كان يخرج به إلى انتفاع مثل أن يفتح فيه باباً فيمر منها حيث لم يكن يمر. قال أشهب : وإن لم يكن ينتفع أكثر من أن يدخل إلى أقصى الدار ثم يرجع فهذا لا يجوز. قال ابن الماجشون : وإذا كان عليك ممرٌّ لرجل فاشتريتَه منه فذلك جائز ويجعل البائع ممره حيث شاء وإلا تركه مسدوداً إلى أن يجعل الله له طريقاً أو يفتح له باباً.

قال ابن القاسم : وإن اقتسموا داراً وساحتَها ولم يُذْكَر الطريقُ فالطريق لمن صارت له وللآخر فيها الممر إذا لم يشترط صرف الطريق، وهذا على مذهب سحنون لا يجوز بالسهم إلا برفع الطريق بينهم. قال ابن حبيب : إذا لم يذكرا، الطريق عند القَسْم أعَدْتَ القَسْمَ ثانية على ذكر ذلك ومعرفة مخرج كل سهم ما لم يشترطا قطع ذلك وكذلك لو اقتسموا داراً بتراضٍ بلا سهم أو بالسهم ومجرى مائها في / ناحية فصارت تلك الناحية في سهم واحد منهم فكره مجرى مائهم 65و عليه ولم يذكروه عند القَسْمِ فإن القسمَ ينتقض ثم يُعَادُ على ذكر ذلك وبيانه.

وفي آخر الكتاب بابٌ مفرد لهذا [قد يتكرر فيه مما ها هنا][1].

(1) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** مثبت من ع وف.

في قسمة الحمّام والبيت الصغير
والعين والبئر والماجل[1]
وفحل النخل وغيره وما في قَسْمِه ضررٌ،
وذكر قِسْمَةِ الماءِ بالقِلْد[2]

في **المجموعة** قال أشهب عن مالك : في الأرض بين أشراك ولمن فيها عَيْنٌ فيريدون القَسمَ وإن اقتسموا صار لبعضهم ما لا يكون فيه عين أيُقْسَمُ أو يباع ؟ قال : بل يُقْسَمُ أما رأيتَ قَسْماً لإنسان في دار لا يستطيع سكناه. قال : وإن اتخذ بعضُهم عيناً فليس لمن صار[3] له ما لا يكون فيه عين الدخول معه.

قال مالك : وقد عُمِلَ بذلك بالمدينة حتى صار لبعضهم ما لا يُنْتَفَعُ به في قَسْمِه. قال ابن القاسم عن مالك : ويُقْسَمُ الحمّامُ.

قال عبد الملك : لم أعلم مَنْ وافق مالكاً على قَسْمِه من أصحابنا ولا سمعتُ من يستحسنه وهذا من الضرر.

قال ابن حبيب قال مطرف عن مالك : أنه يَقْسِمُ الأرضَ وإن قَلَّتْ ولم يقع لواحد منهم إلا مذود.

قال ابن حبيب : وقال أبو حنيفة : يقول مالكٌ هذا وهو شاذٌ ولم يَقُلْ به من أصحاب مالكٍ إلا ابن كنانةَ وباقي أصحابه المدنيين والمصريين على خلافه، منهم ابن أبي حازم والمغيرة، وابن دينار، ومطرِّف، وابن الماجشون / وابن نافع، وابن وهب، وابن القاسم، وأشهب، وابن عبد الحكم، وأصبغ وقالوا : معنى قول الله

65ظ

---

(1) الماجل كل ماء في أصل جبل أو واد ويجمع على مواجل وقد تقدم شرحه.

(2) القِلْدُ المراد به هنا تقسيم أيام السقي وتوزيعها على المنتفعين به حسب ما لهم من حقوق فيه وقد تقدم شرحه.

(3) في النسخ كلها فليس لمن طار له ولعل الصواب ما أثبتناه.

سبحانه ﴿مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ﴾[1] ثم يُقْسَمُ على السنة وبقي الضرر. وقد قال النبيُّ ﷺ [لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ][2]، فمن أعظم الضرر أن يُقْسَم بينهم ما لا يُنْتَفَعُ به ولكن يُبَاعُ ويُقْسَمُ الثمنُ. قال مطرف : وبهذا كان يَقْضِي قُضَاةُ المدينة كلُّهُمْ إلا هشام ابن عبد الله المخزوميّ.

قال مطرف : والذي آخذ به أنه إن كان بعضهم ينتفع بسعة سهمه ويضيق عن بعضهم لقلة سهمه فيُباعُ ويُقْسَمُ الثمنُ أولى بالصواب. قال ابن الماجشون : سواء ضاق السهم عن جميعهم أو عن بعضهم وإن كان أقلهم حظّاً فإنه لا يُقْسَمُ وإن كان لأصغرهم حظّاً انتفاعٌ في وجهٍ من وجوه المنافع وإن قَلَّ مما لا ضَرَرَ فيه فالقَسْمُ قائمٌ. قال ابن حبيب : [قاله كله أصبغ وذكره عن ابن القاسم. قال ابن حبيب][3] : ولا يُقْسَمُ الحمّامُ ولا الفرن ولا الرَّحى ولا البئرُ ولا العينُ ولا الساقية ولا الدّكّانُ ولا الجدار ولا الطريقُ ولا الشجرة.

ومن **المجموعة** : يُقْسَمُ الجدارُ إن لم يكن فيه ضررٌ.

قال أشهب : لا يُقْسَمُ إلا باجتماعهم قال : وإن كان لهذا عليه جُذُوعٌ ولهذا عليه جُذُوعٌ لم يُقْسَمْ. قال ابن القاسم : وليتقاوياه. ولم يذكر أشهب المقاواة.

قال ابن القاسم وأشهب : في زيتونة ونخلةٍ بين رجلين فلا يقتسماهما[4] بينهما إلا أن يتراضيا ويعتدلا في القَسْمِ ـ يريد بالقيمة. قال سحنون : / ترك ابن القاسم قوله وهو : لا يجمع صنفين مختلفين في القَسْم وإن تراضيا. قسم3 66و

قال أشهب : وإن قُسِمَتِ الدارُ وتُرِكَ ماجِلُها فلا يُقْسَمُ بعد ذلك وإنما يُقْسَمُ الماجل مع الدار قَسْماً واحداً، وكذلك البئر وكذلك العينُ في النخل إلا أن تكون العينُ إن قُسِمَتْ ماتت ويكون في موتها موت النَّخْلِ وكذلك فحول النخل تُقْسَمُ مع النخل.

(1) الآية السابعة من سورة النساء.
(2) سبق تخريجه من مسند الإمام أحمد بن حنبل.
(3) ما بين معقوفتين ساقط من ع وف.
(4) في **الأصل** فلا يقسمانها والصواب ما أثبتناه من **ف** و ع.

قال ابن حبيب : وجه قَسْمِ العيون والآبار بين الورثة والشركاء على ما تراضوا عليه فإن لم يتراضوا وأحبوا السهم فلا يُقْسَمُ إلا على أن يصير كل عَيْنٍ أو كل بئر منفردةً لكل واحد بلا دركٍ لبعضهم على بعض ولكن يعتدل ذلك في القيمة، فأما على أن يُجْمَعَ اثنان في عين أو بئر فلا يجوز ذلك بالسهم إذا كانت العيون والآبار تحمل القَسْمَ على ما ذكرنا بقيت بينهم يسقون بمائها سهامهم بقدر مواريثهم وشركتهم، ومن دعا إلى البيع قُضِيَ له بذلك فإذا وقفت على ثمن فللآخر أخذُها به.

قال عبد الملك : وليس ما يفعله الناسُ من اقتسام البئر بين الدارين فيُقْسَمُ بجدار يُحْمَلُ على وسطها قِسْمَةً يُعْمَلُ بها ولا يُحْكَمُ وليس بلازم.

قال ابن عبدوس قال أشهب : لا تُقْسَمُ العيونُ ولا الآبار إلا على الشِّرْبِ إلا ما إذا قُسِمَ منها لم ينقطع ماؤُه فإن كان منها شيءٌ يكون كذلك بالقَسْمِ فيها مع النخل قسماً واحداً.

قال ابن حبيب : وإن طلب الورثة أو الشركاء قِسْمَة الماء بينهم من العين أو البئر أو من عيون أو آبارٍ لم يحمل القَسْمَ قُسِمَ بينهم ثم يسقي كلُّ واحدٍ بجميع الماء حتى / يستوعب قلده ثم يأخذه الذي يتلوه ثم الآخر حتى يتمُّوا، وتفسير[1] ذلك إن تحاكموا فيه واجتمعوا على قسمه فليأمر الإمامُ رجلين مأمونين أو يجتمع الورثة على الرضى بهما فيأخذان قِدْراً من فخار أو شبهها فيثقبان في أسفله بمثقب يمسكانه عندهما ثم يعلقانها ويجعلان تحتها قصريّة ويُعِدَّان ماءً في جرارٍ ثم إذا تصدع الفجر صَبَّا الماء في القِدْر فسال الماء من الثقب فكلما هم الماء أن ينضب صَبَّا حتى يكون سيل الماء من الثقب معتدلاً النهار كله والليل كله إلى انصداع الفجر ثم يُنَحِّيَانِها ويقسمان ما اجتمع من الماء على أقلّهم سهماً كيلاً أو وزناً ثم يجعلان لكل وارث قِدْراً يحمل سهمه من الماء ويثقبان كل قِدْرٍ منها بالمِثْقَبِ الذي ثقبا به القِدْر الأولى فإذا أراد أحدهما السَّقْيَ على قِدْرِهِ بمائه وصرف الماء كله إلى

66ظ

(1) في ف ويقسم ذلك إن تحاكموا فيه.

أرضه فيبقى ما سال الماء من قدره ثم كذلك بقيتهم[1] فإن تشاحُّوا[2] في التبدية استهموا فيه.

ومن **كتاب ابن المواز** قال أشهب : وإذا قسما الأرض وأبقيا بينهما البئرَيْن أو العيْنَيْن ثم أرادا قسمتهما فلا أحبُّ ذلك بالسهم ولكن بالمراضاة إلا أن يُحَاطَ بذلك وبمعرفة قدرهما ويؤخذ من يعرف ذلك.

في قَسْمِ العُلْوِ مع السُّفل والقضاء فيما ينهدم من ذلك وما يحدثه أحدهم وقسمة الأرحاء

من **الواضحة** ومن قول مالك : في قِسْمَة الدار ذات العلو أن تُقَوَّمَ / 67و حسب البيوت التي عليها على صاحب السفل وكذلك يُجْعَلُ الجدارُ من أساسه إلى موضع الفرش للسفل وكذلك إذا كان عليها سطح. قال ابن القاسم في **المجموعة** : وعلى صاحب العلو [دَعْم[3] عُلْوِه][4] حتى يبني صاحب السفل إذا احتاج إلى ذلك وليس على الأسفل أن يبني سفله إلا بما كان به مَبْنِياً قبل ذلك وإن أضر ذلك بصاحب العلو.

قال أشهب وعبد الملك : إذا انهدم السفل فعلى ربه أن يبنيه حتى يضع الخشب والجريد حتى يصير أرضاً.

قال أشهب : فإن أبى أن يبني قيل له بِعْ – يريد مِمَّن يبني – وليس لصاحب العلو أن يبني السفل وليس لصاحب السفل أن يهدمه إلا من ضرورة، وليس لرب العلو أن يبني فوق علوه شيئاً يُضِرُّ بصاحب السفل إلا ما خَفَّ ولا يُبَدِّلُ ما انكسر من خشبه إلا بمثلها أو ما يقاربها في الخفة.

---

(1) في ع، ثم كذلك يقسم.

(2) في ف فإن تشاجروا.

(3) في الأصل، إدعام وفي ع، دعام وهي ساقطة من في ف ورأينا أن كلمة دعم أولى من غيرها وأسلم استعمالا لذلك جئنا بها عوضا عما هو موجود بالنسختين.

(4) ما بين معقوفتين ساقط من ف.

ومن **الواضحة** قال : ويقسم الورثة الأرحاء على ما تراضوا فإن لم يتراضوا فلا تُقْسَمُ إلا أن يكون عددها كعدد سهامهم وتتفق قيمتها حتى لا يبقى على أحد دركٌ فأما على أن يصير رحىً بين اثنين أو يصير على أحدهم دركٌ أو يأخذه فلا يجوز ذلك.

وفي كتاب الأرحية بقية القول في قَسْمِ ماء الأرحية وهل فيها تبدئة بالماء للأول على من بعده ؟

باب[1]
في قِسْمةِ العبيد والمتاع والعروض وما يُجْمَعُ من ذلك في القَسْمِ

من **الواضحة** قال ابن حبيب : ذهب ابن القاسم إلى أن جعل البَزَّ كله من الخزِّ / والحرير والقطن والصوف والكتَّان والمرعِزَّى[2] والفراء صنفاً واحداً في القَسْمِ. وخالفه مطرفٌ وابن الماجشون وقالا : لا يُقْسَمُ ثيابُ الخزِّ والحرير مع ثياب القطن والكتان ولا مع الفِرَاءِ ولا يُقْسَمُ الصوف والمِرْعِزَّى مع ما ذكرنا. 67ظ

قال ابن حبيب : وثياب القطن والكتَّان صنفٌ واحدٌ [في القَسْمِ][3] وإن كان فيها قُمُصٌ وأرديَةٌ وعمائم، وثيابُ الخزِّ والحرير من الوشي وغيره صنف واحد إلا ما كان من وَشْيِ القُطْنِ اليوسفي والصنعاني[4] والمشطب من اليماني كله ولا يُقْسَمُ مع وشي الخز ولاالحرير وليُقْسَم وحده بالسهم وإن كان فيه حَبِرٌ[5]

(1) كلمة باب ساقطة من ع وف.

(2) المِرْعِزَّى كتبت في ع والأصل، المرعز والصواب ما أثبتناه من ف وقد تقدم لنا شرح هذه الكلمة في الجزء التاسع من هذا الكتاب وقلنا آنذاك المِرْعِزَّى بالألف المقصورة مع تشديد الزاي ويمدد إذا خفف. والميم والعين مكسورتان على كل حال وقد تفتح الميم في الكل : الزغب الذي تحت شعر العنز قاله الجوهري وجعل سيبويه المِرْعِزَّى صفة عنى بها اللين من الصوف (تاج العروس).

(3) في القسم ساقطة من ع.

(4) نسبة إلى صنعاء اليمن على غير قياس.

(5) في الأصل، وخز والصواب ما أثبتناه من ف والمراد بالحَبِر البُرْدُ المُوَشَّى وهو من الثياب : الناعم الجديد.

ومشطبٌ ووشيٌّ وصنعانيّ ويوسفيّ. وثياب الديباج صنف لا يُقْسَمُ مع ثياب الخز والحرير، وثياب الصوف والمِرْعِزّى صنف وإن كان منها جيب وسنجابٌ[1] وفراء الخزِّ فإن صُنِّف لا يضم إلى فراء القلنيات[2] لبعد اختلافها ولا تُضَمّ فراءٌ معمولة إلى ما ليس بمعمول كانت شركتهم بميراث أو شراء.

ومن **المجموعة** قال أشهب : كل ما يصلح من هذا أن يُباع منه اثنان[3] بواحد إلى أجل [فلا يُضَمُّ مع الصنف الآخر في القَسْمِ لأنهما صنفان وكل ما لا يُباع بالآخر اثنان بواحد إلى أجل][4] فهو كصنف واحد ويُجْمَعُ في القَسْمِ وليس الخز كالصوف ولا الكَتّانِ ولا الصوف كالكتّان ولا الحرير كالخزِّ وكل واحد يُقْسَمُ على حدة وكذلك ما بان / اختلافه من ثياب الكتان فجاز بيعه متفاضلاً 68و إلى أجل فليُقْسَم كل واحد على حدته ولا يُقْسَمُ الشّطويُّ مع القَيْسِيِّ ولا مع الزيقة ولا مع الأتربي، والمروزي أراه مثل الشطويّ في جودته ولينه وإن كان أصلهما ليس بواحد ولو ترك خَلَّ عنب وخل تمر لقُسِمَ كلُّ واحد على حِدَتِه لدخول التفاضل بالقيم إذا جُمِعَا في القَسْمِ، وكذلك الزبيب الأسود والأحمر إلا أن يَقْسِموا ذلك بالسوية بغير سهم. قال سحنون : لا يكون السهم فيما يُكَالُ ويُوزَنُ.

قال أشهب في **المجموعة** : ولا يُجْمَعُ في القَسْمِ اللّؤْلؤُ مع الياقوتِ والزبرجَدِ ولا الزبَرْجَدُ مع الياقوت إلا أن يتراضوا. قال أشهب : ولو لزم جميع ما يقع عليه اسم بَزٍّ في القَسْمِ مع اختلافه لزم مثله فيما يقع عليه اسم دابّةٍ فيُقْسَمُ الرقيقُ إذاً مع الدواب والخيل مع الحمير والإبلِ.

قال ابن عبدوس : ومذهب أشهب في هذا أصحُّ عند سحنون. قال ابن حبيب : ولا يجمع إلى سائر الحيوان من دوابّ أو غيرها ولْيُقْسَم على حدة،

---

(1) في ع، وإن كان منها جيب سنجاب.

(2) كتبت في ع وف القنليات بتقديم النون على اللام ولم يتبين لنا معناها.

(3) في **الأصل**، أن يباع منه اثنين.

(4) ما بين معقوفتين ساقط من ع.

وليُجْمَع الرقيق كله في القَسْمِ، الذَّكُورُ والإناثُ والصِّغار والكبار والأعجمي والفصيح والحسن والقبيح إذا اعتدلتِ القيمة، ولا يُجْمَعُ الخيل مع البغال ولا البغال مع الحمير ولا الإبل مع البقر ولا البقر مع الغنم وإن اعتدلت القيم، ولكن يُقْسَمُ كلّ نوع على حدة، أو يقتسمون بالتراضي.

ومن **العتبية**[1] قال يحيى بن يحيى : بلغني أن / ابن الماجشون قال : لا يُقْسَمُ شيءٌ من الحيوان والعروض بالقيمة ولكن يُبَاعُ ذلك فيُقْسَمُ ثمنُه، والذي روى عنه ابن حبيب خلافُ هذا وهو ما في أول الباب. 68ظ

ومن **المجموعة** قال ابن القاسم وابن وهب قال مالك : كل ما انقسم من رقيق أو حيوان أو عين أو غيره فإنه يُقْسَمُ إذا دعا أحدهما إلى ذلك وشركتهما بميراث أو شراء.

قال عنه ابن وهب : في الميت يترُك عبيداً فتريد زوجته أن يقع لها حقها في كل عبد أو وليدة فإنه يُقْسَمُ لها حقَّها في عبد أو وليدة فإن تم حقها في العبد أو الوليدة أخذتْه وإن نقص منه قاومتْ في العبد أو الوليدة ولم يُجْعَلْ حقَّها في ذلك كله لفساده وضرره والثيابُ والمتاع تقوَّم فتُعْطَى حقَّها من ذلك.

قال عنه ابن القاسم : في نفر اشتروا السفينة من الرقيق فيطلب بعضهم القسم ويريد الباقون البيع. فإن استُطِيعَ القَسْمُ قسموا وإلا بيع، قيل : إنهم جملة قال : رُبَّ جملة لا تنقسم خمسة من عشرة. قال محمد بن عبد الحكم : ولا بأسَ أن يُقْسَمَ الحناء [والكَتّان][2] والمسك والعنبر وغيره مما يجوز فيه التفاضل على التحري. وقد قيل : لا يجوز، وإجازته أحب إلي.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 12 : 137.
(2) كلمة الكتان ساقطة من **ف**.

فيما لا ينقسم من الرقيق والمتاع وغيره إلا بضرر

ومن **المجموعة** قال أشهب : لا تُقْسَمُ الخشبة بين الرجلين، فإن قيل من الخشب ما يصلح / في القطع[1] فإن الثياب ما يكون قطعه صلاحاً ولا يُكَلَّفُ ذلك من أباه وإنما القَسْمُ في غير الرباع والأرض فيما لا يحال عن حال ولا يحدث بالقَسْمِ فيه ما لم يكن فيه من قطع ولا زيادة دراهم. قال : ولا يُقْسَمُ المحمل لأن الفرد لا ينتفع به إلا بالآخر وليقض ثمنه إذا أفرد، ولا يُقْسَمُ فصٌّ ولا ياقوتة ولا لؤلؤةٌ أو زبرجدة وإن كان فصّاً كبيراً إلا بتراضٍ، وكذلك السيف والمصحفُ فيه الحلية فيريد أحدهما نزعها وقسمتَه فليس له ذلك إلا أن يجتمعا ولا بأس بقسم الغرارتين[2] بين الرجلين إذ لا ضرر في تفريقهما.

69و

وقال ابن حبيب: لا تُقْسَمُ الغرارتان[3] وجعلهما كالخرج ولا تُقْسَمُ الخشبة ولا الثوب الواحد.

ومن **المجموعة** قال ابن وهب عن مالك : في العبد وشبهه بين الرجلين أن من دعا إلى بيعه أجبر عليه من أباه أو يتقاويانه إلا أن يريدَ من كره البيع أن يأخذ ذلك بما يُعْطى به. قال عنه ابن القاسم : فإن أبى أحدهما إلا المقاواة وأراد الآخر البيع قال : فلْيَبِع الآخر معه، وإن أحب أن يأخذه بما أعطى أخذ وإلا باع. وقال غيره : إن قال بعضهم نتزايد عليه وقال بعضهم بل يقومه بيننا أهل المعرفة والعدل ومن دعا إلى المزايدة فذلك له. قال ابن حبيب : إن دعا إلى البيع وطلب الباقون بقاءَه على الشركة حُكِمَ بالبيع لطالبه ولا تلزم المقاواة واحداً منهم، وإن دعا [إليها بعضهم حتى يجتمعوا / على الرِّضَى][4] وإن دعا بعضهم إلى البيع وبعضهم إلى المقاواة أُجْبِرَ على البيع من أباه.

69ظ

---

(1) في **الأصل**، ما لا يصلح في القطع بالسقي وذلك سهو من الناسخ.

(2) الغِرَارة : الجُوالق وهو العِدْل من الصوف.

(3) في **الأصل**، لا تقسم الغرارتين وذلك خطأ واضح.

(4) ما بين معقوفتين ساقط من ع.

في قسمة الزرع والثمار والطعام والمصبر، واللبن في الضروع وغير الطعام مما يوزن أو يكال

ومن **العتبية**[1] **والمجموعة** قال أشهب عن مالك : لا بأس بقسم جميع الثمار بالخرص من نخل وعنبٍ وتين وغير ذلك إن وجد من يحسن ذلك وطاب وحَلَّ بيعُه قيل : فما يدعوهم إلى اقتسامه؟ قال : اختلاف حاجتهم من بين آكل رطباً وبائعه أو آكل تمراً وبائع رطبا.

قال ابن عبدوس : ولا تجوز قسمته إذا أثمر.

ومن **الواضحة** قال : كل ما لا يجوز فيه التفاضل من الطعام فلا يُقْسَمُ بالتحري لا زرعاً ولا حصيداً ولا ذَرِياً ولا مُصَبَّراً ولا زيتوناً يابساً في شجر ولا منثوراً ولا عِنَباً في كرومه ولا مجموعاً ولا تيناً يابساً ولا رطباً إلا كَيْلاً أو وزناً فيما يوزن أو عدداً إلا مُدَّخَرَ الثمار إذا بدا صلاحه واختلفت الحاجة فيه فيُقْسَمُ بالخرص، قاله مالك وأصحابه ومطرف وابن الماجشون إلا ابن القاسم فلم يجزه إلا في النخل والعنب.

ومن **المجموعة** قال ابن الماجشون : أجاز أصحابنا قَسْمَ الثمار التي يستعجلها أهلها بالخَرْصِ من التَّمْرِ والعنب والتي تُخْرَصُ، وكره مالكٌ قَسْمَ الثِّمار الكثيرةِ جدا لأنه مما لا تُنَالُ عجلتُه كله ولا تختلف منه الحاجة إلا في الشيء / الخفيف. 70و
قال ابن القاسم وأشهب : ولهما قَسْمُ البَلَحِ الكبير على الخرص والتعديل. قال ابن القاسم : إذا أراد أحدهما بيعه والآخر أكلَه، وأنكره سحنون ولم يَرَه اختِلافَ حاجةٍ لأن الذي يبيعُ يجذ، فقد اجتمعوا على الجذّ لأن تركَه يُبْطِلُ القَسْمَ.

قال أشهب : إذا كان بينهما بُسْرٌ ورُطَبٌ لم يجز أن يقسماها على أن يأخذ أحدهما البسْرَ والآخرُ الرطبَ وإن كان بالخرص، ولكن يقتسمان الرطب

---

(1) البيان والتحصيل، 12 : 119.

ويقتسمان البُسْرَ بالخرص، وكره ابن القاسم قَسْمَ البَقْلِ قائماً بالخرص. قال ابن عبدوس : لأنه لا يقبض كلّ واحدٍ ما صار له حتى يَجُزَّه فصار طعاماً بطعام غير يد بيد وقد غَلِطَ من تأول عليه أنه لا يجيز قسمَه بالتحري بعد جزه ـ يريد أو قَبْلَه ـ وليس هذا مذهبه وهو يُجَوِّزُ قِسْمَةَ اللحم والخبز بالتحري فكيف بما يجوز فيه التفاضل، وقد جوز قَسْمَ البلح الصغير في النخل تحرِّياً. قال ابن حبيب : ويجوز قَسْمُ الكتان قائماً لم يُجْمَعْ وحُزَماً قد جُمِعَ قبل إدخاله الماءَ وبعد إخراجه وقبل نفضه وبعد نفضه على التعديل والتحري أو الرِّضى بالتفاضل.

وذكر ابن سحنون عن أبيه : في قَسْمِ الكتان قبل أن يُعْمَلَ وقد حُصِدَ وفي رؤوسه زريعة [أو عُزِلَتْ منه قال : لا يُقْسَمُ كان في رؤوسه زريعةٌ][1] أو ليس ذلك فيه حتى يُدَقَّ ويُقْسَمَ. قال ابن المواز قال مالك : وإذا قُسِمَ الثَّمَرُ في النخل لاختلاف الحاجة فعلى حَرْزِ الكُلِّ على القيم، وإن تفاضل الجنس الواحد في الجودة / قُسِمَ كلّ شيء على حدة [كما تُقْسَمُ العَجْوَةُ على حدة والصيحانيّ على حدة،][2] وإرادة أحدهما البَيْعَ والآخر ترك البيع اختلاف حاجة يجيزُ القَسْمَ وإن أحبَّا المقاواةَ جاز لهما. ومَنْ طَلَبَ القسمَ فذلك له.

70ظ

ومن **كتاب محمد والعتبية**[3] **والمجموعة** : وإذا كان صيحانيٌّ وعجوةٌ أو عنب أحمرُ وأسودُ فلا بأس أن يُجْمعا في القَسْم بالخرص على تساوي الكيل فإن لم يطوعا بذلك قُسِمَ كلّ صنف على حدة.

قال ابن نافع في **المجموعة** : ولو قَوَّمُوا ذلك فأخذه أحدُهم وأعطى للباقين ثمناً كان أَحْسَنَ وإن أبوا إلا ما قال مالك فأرجو أنه خفيف.

قال ابن القاسم : في الغنم بين الرجلين فلا يقسما[4] لَبَنَها في الضروع إلا أن يتبين تفضيل أحدهما الآخر على المعروف وكان إن هلكتْ غنمُ أحدهما رجع

(1) ما بين معقوفتين ساقط من **ف**.
(2) ما بين معقوفتين ساقط من ع.
(3) **البيان والتحصيل**، 12 : 119.
(4) في **ف**، فلا يقسمان.

على الآخر بما في يده فيجوز لأنه على الفضل ولم يجزه أشهب وقال مثله سحنون. قال سحنون : لأنه طعامٌ بطعام غير يد بيد، ولو حلباه قبل التفرق لجاز إذا فضل أحدهما الآخر بأمر بين. وعلة أشهب أنه لبن بلبن متفاضلاً والتأخير وهو لا يُجَوِّزُ قسمتَه محلوباً تحرِّياً فإذا فضله فهو أحرم، وأنكر عليه هذه سحنون وقال : قد أجاز في الصبر أن يأخذ أحدهما أقل من نصفها بأمر بَيِّنٍ ويُسَلِّم للآخر باقيها لأنه من المعروف. قال ابن عبدوس : فهذا يَرُدُّ قولَه في تفاضل اللبن معروفاً.

قال ابن القاسم : في قوم بينهم نخل أو شجر فيها نوىً على أن يأخذ هؤلاء / 71و نخلاً يأكلون تَمْرَها ويأخذ الآخرون مثل ذلك بغير قسمة فلا يجوز وكذلك في لبن غنم بينهم لأنه قَسْمُ لَبَنٍ بغير كيل وقسمة ثمرٍ قبل بُدُوِّ صلاحها وقد قال في الغنم ما ذكرنا.

ومن **كتاب ابن المواز** : وكل ما يُكالُ من طعامٍ أو غيره فلا يُقْسَمُ تحرِّياً وما لا يُمْكنُ فيه إلا الوزن فيجوز قسمُه تحرّياً وبيعُ بعضه ببعض تحرِّياً مثل اللحم والخبز والحيتان.

قال عيسى عن ابن القاسم في **العتبية**[1] : وذلك في الشيء القليل. وقال مثله ابن حبيب وذكر البيض في ذلك قال : والفرق بين ما لا يمكن فيه إلا الوزن وبين المَكِيلِ أن المكيلَ لا يُفْقَدُ ولو بالأكف وهذا فيما لا يجوز فيه التفاضل، وأما ما يجوز التفاضل فيه من الطعام والثمار أو من العروض مثل الحناء والقطن والمِسْكِ والزعفران والحديد والرصاص وغيره فلا بأس باقتسامه تحرِّياً على التعديل والتفضيل، ولا يجوز على الشَّكِّ في تعديله كالتبادل فيه تَبعاً، وقاله مطرِّف وابن الماجشون ورووه عن مالك وقاله أصبغ : وبه أقول وقاله أشهب في **المجموعة** : في الحِنَّاء والمسك وغيره مما يجوز فيه التفاضل مما يكال أو يوزن أنه يُقْسَمُ بالتحري [لأن المتَّقَى في ذلك في الطعام التفاضل][2]. وروى ابن المواز وابن عبدوس عن ابن

(1) **البيان والتحصيل**، 7 : 449.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** مثبت من ع وف.

ابن القاسم أنه لا يجوز قَسْمُ الحناء والكتم والتين والنوى والكتان والمسك إلا / كيلاً فيما يُكالُ ووزناً فيما يوزن إلا أن يقتسماه على معرفة التفاضل البين فيجوز، قال ابن عبدوس : وقول ابن القاسم أشبه[1] بالأصل وهو أحب إلي. 71ظ

ومن المجموعة ذكر قول ابن القاسم : إذا قسما بلحاً صغيرا فجذّ واحدٌ حصته وترك الآخر حتى كبر البلح أنه إن كان قسماه على غير تفاضل وكان إذا كَبِرَ لا يتفاضل فذلك جائز. قال أشهب : إذا اقتسماه صغيراً أو كبيراً فلا خير في أن يتركاه حتى يزيد زيادة بينة أو يصيرَ الصغير كبيراً فيُنْقَضُ القَسْمُ بذلك، قالا : وإن تركه الآخر حتى أزهى أن من جَذَّ يردُّ قيمة ما جَذَّ. قال أشهب : قيمتُه يوم جذه ليس على الرجاء والخوفِ قالا : ثم يقتسمان ذلك مع ما أزهاه. قال ابن عبدوس قال ابن الماجشون : وإذا اشتريا ثمرةً ثم قسماها معلّقةً ثم احتجَّ أحدهما فلا يرجع بشيءٍ على شريكه وليرجع على البائع.

ومن كتاب ابن سحنون : كتب سليمان إلى سحنون : هل يُقْسَمُ الكتانُ قبل أن يُعْمَلَ وقد حُصِدَ في رؤوسه زريعةٌ أو عزلوا منه الزريعة وأرادوا قسمه قبل أن ينقع وقبل أن يُدَقَّ فيصير مما يوزن ؟

فكتب إليه : لا يعتدل قَسْمُه لنا وزريعتُه في رؤوسه أو ليست فيه حتى يُدَقَّ فيقسم ؟

في اقتسام الطعامين المختلفين أو طعام مع غيره وقِسْمة ما يوزن بالكيل أو يكال بالوزن

/من كتاب محمد ابن المواز : وإذا كان بينهما صُبْرَةٌ[2] قمح وصبرة شعير والقمح أكثرهما بأمر بين فأخذ أحدهما القمح والآخر الشعير لم يجز، وقاله ابن القاسم وأشهب في المجموعة. 72و

(1) كتبت في النسخ كلها أسعد، ولعل الصواب ما أثبتاه.

(2) الصُّبْرَةُ الكَمِّية من الحبوب التي تباع معاينة وتقديرا بلا وزن ولا كيل.

ومن **الكتابين** قال ابن القاسم : وإن ترك أحدهما نصيبه من صُبْرةِ القمح واقتسما صبرة الشعير جزافاً لم يجز، ويجوز كَيْلاً وكأنه في الجُزَافِ خاطره فيها بما ترك له في القمح.

قال أشهب : وإن قال له : خُذْ هذا الشعير ونصف القمح أو ثلثي القمح جاز، وفي الصبرة بينهما إن قال له : خُذْ ثلاثة أرباعها فجائزٌ. قال هو وابن القاسم : أو على أن يأخذ أحدهما منها كذا وكذا ويترك باقيها للآخر فإن كان لا يشك أن ما أخذ أقل من حقه قال أشهب : أو أكثر لا شك فجائز، وقاله ابن حبيب.

ومن **المجموعة** قال أشهب : في الدنانير والدراهم والفلوس لا تُقْسَمُ ولا يشتري به كيلاً وهو في الفلوس أخف منه في البيع، ولا تُقْسَمُ الفلوس موازنة.

قال ابن الماجشون : في قسم الرطب والتين والعنب أنه يُقْسَمُ على الأكثر من شأنه في البلد من وزن أو كَيْلٍ وكذلك بيع بعضه ببعض مما لا يصلح فيه التفاضل.

قال محمد بن عبد الحكم : ولا بأس أن يقسم القاضي الزيت كيلاً أو وزناً أي ذلك شاء فعل.

في قَسْمِ الشجر لثمرها والحُلِيِّ بما فيه وفي سَقْيِ الأصول

/ ومن **المجموعة** قال ابن القاسم : وإذا اقتسموا الأصول وفيها ثمرةٌ قد أزهت فلا يقتسموا الثمرة معها ثم إن قسموها كان على كل واحد سَقْيُ نخله وإن كان ثمرتها لغيره كبائع ثمر نخله، وأنكر هذا سحنون وقال : القَسْمُ تمييز حق والسقي على من له الثمرة كمن أوصى بالأصل لرجل وهي مُزْهِيَةٌ أو مأبورةٌ فالسقي على ورثة الموصي بخلاف البيع، ولو كان حكم القسم ها هنا كالبيع لم يكن عليه أن يسقي من التمر إلا نصف ما في نخله ونصف ما في نخل صاحبه، ولأن الثمرة قد تختلف في الخرص فيكون تمر عشر نخلات خرص نخلة واحدة فيختلف السقي والخرص سواء وفَرْقٌ آخرُ أنه لا جائحةَ في القَسْمِ وهي في البيع. 72ظ

قال ابن القاسم وأشهب : وإن كانت الثمرة بلحاً أو طلحاً فأراد قِسْمَتَها مع النخل فلا يفعلا إلا أن يَجُذّاه.

قال أشهب : أو يُقْسَمُ ذلك مع النخل على الجذّ فيجوز ما لم يبلغ أن يكون طعاماً أو يبلغ أن يكون بلحاً قد احْلَوْلَى فلا يجوز لامتناع التفاضل فيه. قال ابن القاسم : تُقْسَمُ الرِّقَابُ ويُتْرَكُ البلحُ والطَّلْعُ، وأنكر سحنون ذكره للطلع وقال : إذا لم يُؤَبَّرْ لم يجُز قسمتُها. قال ابن حبيب : لا تجوز قسمة الحُلِيِّ إلا وزناً حُلِيّاً مُرَكَّباً فيه الجوهر مرصّعاً منظوماً فلا بأس بقسمته إذا عُدِلَ بالقيمة وكان ما فيه من الذهب والوَرِقِ تبعٌ لما فيه من جوهر / ولؤلؤٍ فيعتدل بالقيمة ويُقْسَمُ بالسهم أو يُقْسَمُ على المراضاة على التعديل كالتاج والسواجر[1] والخواتم والأخلة[2] وشبهه مما لا ينزع فيه إلا بنقضه، وأما إن كان ذهبه [أكثر من الثلث أو كان جوهره نَظْماً فلا يجوز قسمه بالقيمة، وإن كان ذهبه][3] تبعاً حتى يميز فيُقْسَمُ ذَهَبُه وزناً وجوهره بالقيمة.

73و

في التهايي[4] في قسم الغلات والسكنى والخدمة وقسمة الدَّين

من **المجموعة** قال ابن القاسم عن مالك : في عبد بين رجلين فيقول أحدهما للآخر دعني أكريه هذا الشهر وآخذ كراءه وتكريه أنت في الشهر الآخر فلا يعجبني وسَهَّله في الخدمة.

---

(1) في **ف** والسوارين.

(2) في **ف** والأكاليل.

(3) ما بين معقوفتين ساقط من **ف**.

(4) التهايي مخففة من التهايؤ وهو اصطلاح فقهي يراد به التوافق بين جماعة على كيفية استغلال شيء يملكونه جميعا كأنْ تكون الدار بين شخصين فيقع الإتفاق على أن يسكنها هذا مدة وهذا مدة أو تكون بينهما أرض فيقع الإتفاق على أن يزرع هذا ناحية وهذا ناحية ويقال لهذه الموافقة أيضا المهايأة بتحقيق الهمزة والمهاياة بتخفيفها من هايأته وهايبته وقد سبق التعريف بذلك في مكان آخر من هذا الكتاب.

ومن **كتاب محمد** قال مالك : في الدَّابّة بينهما لم يجز أن يقول ما كسبت اليوم فلي وما كسبت غداً فلك وكذلك العبد. وإن قال اختَدِمْه أنت اليوم وأنا غداً كان جائزا وكذلك أنا شهراً وأنت شهرا. قال محمد : إنما يجوز في الخدمة مثل خمسة أيام فأقل ولا يجوز في الكسب ولا يوم واحد. وقد سهل مالك في اليوم الواحد وكرهه في أكثر منه وأجازه في الخدمة.

قال ابن عبدوس قال ابن القاسم : وإن تهايوا في دور أو أرض على أن يسكن كلٌّ واحد أو يزرع ناحية فذلك جائز في السكنى والزراعة ولا يجوز في الغلة والكراء قال : ولا يجوز ذلك في خدمة العبيد إلا في أجل قريب كالشهر وأكثر منه وما أشبهه، ولا يجوز / فيما بعد، وأما الدور والأرضون وما هو مأمون فيجوز التهايي فيه السنين المعلومة والأجل البعيد ككرائها، وليس لأحدهما فسخُه بعد ذلك. قال ابن حبيب : وتجوز قسمة الدَّين إذا كان على رجل واحد كان الغريم حاضراً أو غائبا. 73ظ

في الشركاء يريد أحدهم القسم هل يبعث القاضي في ذلك ؟ وكيف إن كان فيهم غائب أو صغير ؟

من **كتاب ابن سحنون** قال : وإذا سأل الورثة القاضي أن يقسم بينهم ربعاً ورثوه فلا يأمر بذلك حتى يثبت عنده بينةٌ بمِلْكِهم لذلك أو ميراثهم إياه، وإن كان منهم غائب وكَّل له من يأخذ له حقه. وذكر ابن حبيب مثله. وقال سحنون وابن حبيب نحوه : أن القاضي لا يأمر بقسم ذلك حتى يثبت عنده أن ذلك مِلْكٌ لوليِّهم ملك عنه أو كان ساكناً كما يسكن في مِلْكِه حتى هلك عنده وثبت عنده عدد ورثته، وإن كانت قريةً فحتى يأتوه ببينة تثبت حدودها وتسميتَها ومساحتَها وأنهم يعرفون ذلك ملكاً للهالك أو في يديه وحوزه حتى هلك، وليوَكّل للصغير منهم أو للغائب من يقوم مقامه وإذا كانوا كلهم أكابر حضوراً فليس عليه أن يبعث لذلك قاسماً وليأخذوا هؤلاء لا بقسمهم قاسماً إلا أن يدعو إليه بعضهم

ويأباه بعضهم فيقضي بالقَسْم ويأمر به أو يكون فيهم صغير أو غائب. قال ابن حبيب : وهو / كله منهاج مالك. 74و

قال أشهب في المجموعة : وإن كان أحدهم غائباً فاقتسموا بغير أمر السلطان ولم يقسموا للغائب على أن حظه مفترقٌ عندهم لم يجز ذلك إذ له إذا جاء جمعُ حقه.

قال ابن القاسم عن مالك : ولا يقسم الوصي للكبير الغائب وليرفع ذلك إلى السلطان ليلي ذلك للغائب. قال أشهب : يتخذ لمصابته وكيلاً يقوم له فيه وإن لم يجد ذلك إلا بأجرة، وكذلك من مات عن أطفال ولا وصيَّ لهم فإن لم يجد أن يتخذ لهم وصيّاً إلا بجعل اتخذه لهم، وإن كان للأصاغر وصي ورأى الإمام أن يولِّيه ما كان للكبير الغائب فذلك جائز. قال ابن القاسم وأشهب : وإن قاسم الوصيُّ للغائب بغير أمر السلطان لم يجز عليه، قال أشهب : وهو بالخيار إذا قدم في إجازة ذلك أو رَدِّه، فإن أجازه فقال الوصي لا أرضى فليس ذلك له، وقد أخطأ الوصيُّ فيما فعل من القسم وهذا في الرباع والعروض والحيوان والثياب وكل ما يعرف بعينه[1].

قال ابن القاسم عن مالك : وإن كان الورثة صغاراً كلهم فلا يُقْسَمُ بينهم مالُهم إلا بالسلطان إن رآه خيراً لهم.

قال أشهب : إذا لم يدخل به الوصيُّ عليهم مرفقاً فلا أحبُّ أن يقسمه فإن فعل رأيتُه ماضياً وإن لم يكن بأمر سلطان، وإن كان لبعضهم فيه مرفق أو لجميعهم مثل أن يكون أعمر لبعضهم أو منهم من بلغ أن يحوط ماشيته فيقسم لهم إذا خاف أن يتواكلوا أو يكون منه صغيرٌ يريد / أن يتجر بماله له أو يضاربَ به لضعفه عنه وما هلك لأحدهم فهو منه وليس شيءٌ من ذلك أحب إلى أن يطالع فيه الإمام مثل الرباع ولأنه لا يبيع الوصي الرباع إلا بأمر الإمام. 74ظ

---

(1) في الأصل وكل ما يتعمد بقيته وفي ف وكل ما يتعمد بيعه وما رجحناه مأخوذ من ع لوضوحه وانسجامه مع الموضوع.

وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون : أن مالكاً وغيره أجازوا في الأصاغر لا أبا لهم ولا وصيَّ ولهم أمٌّ أو أخٌ رشيدٌ أو غيرُه ممن احتسب فهم من الأجنبيين فقام بولايتهم وكنفهم بغير تولية سلطان أنه يجوز له فيهم وعليهم ما يجوز للوصيِّ على من أوصى بهم إليه من مقاسمة أو بيع أو ابتياع أو صلح أو تزويج أو تزكية مالٍ أو تضمينه أو حيازة صدقة منه أو من غيره بمنزلة الوصي في جميع ذلك، وقال به أصبغ وقاله ابن القاسم : فيمن يلي اللقيطَ وكذلك مَنْ ولي يتيماً فاكتنفه لقرابة أو لحسبة فهو له كالوصي.

قال ابن القاسم عن مالك : إن صاحب الشُّرطِ إن كان عدلاً فمقاسمتُه على الصغار جائزة. وفيما ذكر ابن حبيب من هذا ما المعروف خلافه.

في التداعي في القَسْمِ وفي الغَلَطِ فيه وكيف إن وجد أحدهم في حظه ماجلاً أو بئراً أو عمداً عافية أو كنزاً أو ظهر في القسم غلط

من **العتبية**[1] ابن القاسم عن مالك : في الشريكين في الدار يدعي أحدهما أن شريكه قاسمه والآخر ينكر ؟ قال : على مدعي القَسْمِ البينةُ. قال ابن حبيب : وإن قسما على مراضاة أو تساهمٍ / ثم اختلفا في بيت فادعاه كلاهما أو في حد من حدودها فإن لم تقم بينة تحالفا فإن نكلا أو حلفا تفاسخا، وإن نكل واحدٌ فالقول قول الحالف. قال ابن عبدوس عن ابن القاسم : فإن قسما عشرة أثواب فأخذ أحدهما أربعة والآخر ستة ثم ادعى آخذ الأربعة أن ثوباً من الستة له وكذبه الآخر فالقول قول الحائز مع يمينه إذا أشبه، وقال أشهب : يتحالفان ويتفاسخان. قال ابن عبدوس : يقتسمان هذا الثوب المختَلَف فيه بينهما نصفين بعد أيمانهما، [واختار سحنون قول ابن القاسم][2].

75و

(1) البيان والتحصيل، 12 : 111.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من ع.

ومن **العتبية**[1] من سماع عيسى عن ابن القاسم : وإذا قسم ورثة منزلاً فغاب بعضُهم وعمَّر الباقون ثم قدم الغائب بعد مدة فاشتبهت عليهم حقوقُهم وقال الحاضرون لا نعرف سهامهم [فليحلفِ الحاضرون أن الذين عمروا سهامهم][2] ولا شيء لهم ويعيد الذين اشتبهت عليهم سهامهم القسمة بينهم قال : وإذا كان حظُّ أحدهم في يد أخيه عشرين سنة ونحوها فمات صاحب السهم فقام فيه بنوه أو قام هو والمنزل يُعْرَفُ أنه من تركة أبيهم قال : إن ادعى اشتراءً أو صدقة فذلك له أقام بينةً أو لم يُقِمْ لأن في عشرين سنة ما يبيد الشهود، وإن لم يَدَّعِ شراءً ولا صدقة إلا قوله هو بيدي فلا ينتفع بذلك ولو قال ورثتُه : لا ندري بماذا هو في يديه فلا شيء عليهم إلا أن يأتي المدعون بأمر يتبين به حقوقهم.

75ظ ومن **كتاب ابن حبيب** : وإذا ادعى / أحدهم الغلط بعد القسم فإن قسموا بالتراضي بلا سهم وهم جائزو الأمور فلا يُنْظَرُ إلى دعوى ذلك وإن كان الغلط ببينة أو بغير ذلك من الأمور الظاهرة لأنه كبيع التساوم يلزمه فيه التغابن، وإن قسموا بالسهم على تعديل القيمة فلا يُقْبَلُ قولُه إلا ببينة أو يتفاحش فيه الغلط فتُرَدُّ القسمةُ كبيع المرابحة وتعاد القسمة ولا تُعَدَّلُ على أن يبقوا على سهامهم ولكن يُقْسَمُ ثانية ولو لم يكن الغلط إلا في نصيبٍ واحد وقع عنده زيادةٌ لفسخ القَسْمِ، فإن فات نصيبه بالبناء فيرجع عليه من بعض سهمه بقيمة ذلك مالاً، ولو فات ببيع فإن لم يكن المبتاع بنى أيضاً نقض بيعه ورُدَّتِ القِسْمَةُ، فإن بنى المبتاع رجع الناقص سهمه على البائع بقيمة ذلك مالاً فإن لم يجد عنده شيئاً رجع به على المشتري مالاً أيضاً ورجع به المشتري على البائع في ذمته، وإن بنى الذي لم تقع الزيادة في سهمه ولم يبن الذي عنده الزيادة انتقض القسم فيما لم يُبْنَ من السهام وفي السهم الذي فيه الزيادة، وما فات بالبناء مما لم يقع فيه الغلط ماضياً لصاحبه، هكذا فَسَّرَ لي مطرفٌ وابن الماجشون وأصبغ.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 12 : 130.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من ع.

ومن **العتبية**[1] من سماع يحيى عن ابن القاسم : وعن المقتسمَيْن يجد أحدهما في نصيبه جُبّاً أو بئراً[2] قال : للآخر فيه حظّه ويعاوده القَسْمَ إن لم يفت، فإن فات ببناء فله قيمة نصف ذلك كبيوت وجدها أسفل بيوت / لم يعلم بها. 76و

وقال سحنون : إذا وجد أحدهم في نصيبه بئراً عاديّةً فهي له دون الآخر. وقال مثلَه ابنُ حبيب وقال : وكذلك إن وجد عُمُداً أو صخراً، وكذلك المشتري يجد مثل ذلك أو الشريك، وقاله أصبغ. وفيما كتب سحنون إلى شجرة : إن كلّ ما وجد أحدُهم من القديم ليس من تركة الميت من ماجل أو بئر مطوية أو عُمُدٍ من آبار الأولين فهو لمن وجده وليس للآخرين عليه شيءٌ وكذلك ما يجده المبتاع، وأما ما وُجِدَ من كنز ذهب أو فضة أو متاع أو نحاس من آثار الأولين فله حُكْمُ الكنز إن كانت من أرض العرب فهو لمن وجده وإن كانت عَنْوَةً فهو إن افتتحها وهم لا يعرفون فيكون لمساكين أهل تلك البلدة وإن كانت صُلْحاً فهو للذين صالحوا عليها. وقال ابن نافع : الكنز كله لمن وجده.

ومن **العتبية**[3] من سماع أشهب : وعن قوم ورثوا أرضاً عفاءً لا ماء فيها فاقتسموها وباع كل واحد نصيبه وأقام المشترون نحو أربعين سنة كذلك وقد اغترسوا ومنهم من اشترى ماءً فساقه ومنهم من اكتراه ثم باع أحدهم فقال المشتري لمن يمر عليه بمائه لا أدعك تمر به عليَّ، وقال الذي يمر به هذا الماء لم يزل هكذا الماء منذ أربعين سنة قال مالك : فَلْيَدْعُهم[4] القاضي بأصل القسم فإن أتوا به عمل عليه وإن لم يكن إلا ما هم عليه أقروا على ذلك، ولم يكن له أن يمنعه، أرأيتَ البائع لو خالفهم الآن ؟ ما أرى أمثل من أن يقروا / على ما هُم عليه إذا لم يكن قَسْمٌ يُعْرَفُ. 76ظ

---

(1) لم يتيسر ربط النص بأصله.

(2) هذه الكلمة كتبت في **الأصل** و ع على شكل (لنا) وآثرنا كتابتها على ما هي عليه في **ف**.

(3) لم يتيسر ربط النص بأصله.

(4) في **الأصل** فليدعوهم القاضي وذلك سهو من الناسخ.

فيما يُسْتَحَقُّ بعد القَسْمِ أو يظهر به عَيْبٌ

من **العتبية**[1] **والمجموعة** روى أشهب عن مالك : في ثلاثة إخوة ورثوا ثلاثة أعْبُدٍ فاقتسموهم فأخذ كل واحد عبداً فمات عبد أحدهم واعترف عبد الآخر فمن مات بده العبد فلا يرجع بشيء ولا يُرْجَعُ عليه بشيء ويرجع الذي استحق في يديه العبد. على أخيه الذي بقي عبده فيكون له ثلثه وللذي هو بيده ثُلُثاه، ولو مات أيضاً هذا العبد لم يرجع على من كان بيده بشيء، قال أشهب في **المجموعة** : ولو كانت القسمة كالبيع لم يرجع من يستحقّ من يَدَيْه على من مات بيده بثلث قيمته ولكن ليس كالبيع.

قال سحنون عن ابن القاسم في **المجموعة والعتبية**[2] : فإن كان العبد المستحقّ رجع فيه بثمن على بائعه لما استحقّ قال : ثلثا ذلك الثمن وثلث العبد الباقي للمستحقٍّ منه وثلث الثمن وثلثا العبد الباقِي للذي العبد في يديه. وقاله سحنون.

قال ابن عبدوس : تفسير هذا عندي على مذهب ابن القاسم فيما أوجب من الضمان بالقسمة إنما ذلك إذا كان ما رجعوا به من الثمن على بائع العبد مثل قيمة العبد المستحق يوم اقتسموا، فإن كان أكثر مِمّا زاد على ذلك رجع فيه الذي مات عبده في يديه بثلثه وأما مقداره من الثمن فلا حجة له فيه لأن مصيبتَه منه / 77و ولو لم يمتْ منهم أحد حتى استحق أحدهم فالمستحقُّ مخَيَّرٌ في أن يجيز البيع ويرجع بالثمن على البائع وتمضي القسمة، وإن شاء أخذ عبدَه ورجع الإخوةُ بالثمن فقسموه بينهم أثلاثاً ورجع المستحَقُّ منه العبد على إخوته فكان شريكاً لهم بثلث كل عبد وليس له أن يأخذ الثمنَ ويسلِّمَ لهما العبدين ولا لهما ذلك إن طلباه.

(1) البيان والتحصيل، 12 : 125.
(2) البيان والتحصيل، 12 : 84.

وهذا على مذهب ابن القاسم الذي يُضَمِّنُ بالقَسْمِ من مات عبدُه في يديه وأما من لا يُضَمِّنُه فقد مات العبد وثلثُه للمستحقِّ منه العبدُ الآخرُ فمنه ضمانه وثلثاه من الذي مات العبد في يديه ثلثٌ هو له وثلثٌ عاوض به الذي بقي العبد في يديه، لأن القسمة بين هذين قد تمتْ وبينه وبين المستحقِّ منه قد انتقضتْ فيكون الثمن بينهم أثلاثاً وللمستحقِّ منه ثلثُ العبد الباقي هذا على هذا الأصل، ابن القاسم : وإذا اقتسم رجلان عبدين فأخذ كل واحد عبداً ثم استُحِقَّ عبدُ أحدهما أنه كالبيع فليرجع [بنصف العبد الآخر فإن تغير في سوق أو بدن أو بيع رجع،][1] بنصف قيمته وكذلك ما يفوت بهدم أو بناء.

قال سحنون : فأوجب على كلِّ واحد ضمانَ ما بيده، وهذا خلاف أصل مالكٍ في الأعبد الثلاثة، والقَسْمُ بخلاف البيع، ألا ترى أنه لو طرأ دَيْنٌ لم يضمن من مات عبدُه في يديه.

قال ابن عبدوس : أرأيتَ لما استحقّ عبد هذا فأوجبْت له أن يرجعَ على الذي مات العبدُ في يديه ثم طرأ دَيْنٌ ما أنت صانعٌ ؟ فإن أمرتَ أخذ / نصف القيمة أن يُعْطِيه في الدَّيْن فقد ضمنتَ من مات عبدٌ في يديه لرب الدَّين وأصلُك أن لا يُضَمَّنَ من مات بيده لأهل الدَّين وإن لم يرجع ربُّ الدَّين على أخذ نصف القيمة كنتَ قد ورثتَ مع قيام الدَّين [أرأيتَ لو أدركه من الدَّين دينارٌ وقيمةُ العبد مائة ؟ فإن أرجعتَ طالب الدَّين على الذي رجع على أخيه فقد ضمَّنتَ من مات بيده لرب الدَّين وإن لم ترجعه كنت قد ورثتَ مع قيام الدَّين][2] وإن أسقطتَ بلحوق هذا الدَّين الرجوعَ للأخ على أخيه بشيء فهو أشنع في القول، ولو كان القَسْمُ بيعاً لكان لمستحقِّ العبد أن يجيز البيع في نصفه ويأخذ نصف الآخر [وإن وجد عبده قد مات كان له أخذ نصف الآخر][3] لأنه ثمن نصف عبده، وكله قول أشهب وسحنون ثم اختلفا فيما أحدث أحدهما بفعله هل هو

77ظ

(1) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** مثبت من ع و**ف**.

(2) ما بين معقوفتين ساقط من ع.

(3) ما بين معقوفتين ساقط من **الأصل** مثبت من ع و**ف**.

فوتٌ؟ فقال أشهب : إذا استُحِقَّ عبدُ أحدهما رجع على شريكه فيما أخذ ولا يفيت ذلك حوالة سوق أو بدن وأما إن باع أو دَبَّر أو كاتب أو بنى أو هدم أو حبس فذلك فوت يوجب عليه القيمة يوم القَسْمِ.

قال ابن عبدوس : ويدخل في هذا على أشهب ما ذكرنا في الفَوْتِ[1] يقال له : فلو ذهبتْ يدُه بعد القسم ثم أعتقه فأوجبتُ عليه قيمته صحيحاً يوم القسم وهو مائة وقيمته يوم العتق خمسون فأغرمتُه مائة فقد ضَمَّنْته ما لم يكن له في تلفه فعلٌ فإن قال ضمَّنْته يوم القسم لأن التسليط بالقسم وقع / قيل : فقد كان التسليط موجوداً والضمان مرتفعاً فإنما وقع الضمان بالعتق، فأما سحنون فإنما يُضَمِّنُه قيمتَه يوم العتق. 78و

قال سحنون : فإن باع أحدهما عبدَه واستحق عبد الآخر كان الثمن بينهما ولو كانت أَمَةً فاتخذها أمَّ ولد فإنما يضمِّنُه قيمتَها يوم حملتْ، وعند أشهب : قيمتُها يوم قاسم، وأما إن وهب أو حَبَّس فعلى أصل سحنون تجوز الهبة في نصيبه لا في نصيب شريكه ويأخذ شريكه نصيبه من الموهوب، وإن كان مما يُقْسَمُ قاسمه، وفي قول أشهب : يضمن لأخيه نصف قيمته يوم قاسم، وإن أُعْتِقَ، فقال أشهب أيضاً : نصف قيمته يوم قاسمَ، وعلى أصل سحنون يعتق نصيبه ويقوَّمُ عليه نصيب شريكه بقيمته يوم التقويم إن كان مليّاً وأما إن كان ما بينا فينا[2] فقال ابن القاسم وأشهب وابن كنانة : يضمن نصف قيمة ما قبض.

قال سحنون : ليس هذا أصل القسم وينبغي على أصل القَسْمِ إن شاركه في قاعة ما بناه ثم يتعاملان في البناء على حديث حميد بن قيس في الِاستحقاق. قال سحنون : والهدم في القَسْمِ ليس بفوت. وقد قال ابن القاسم : في الموصى له بالثلث يأخذ ثلثَ دور الميت مُقَاسَمةً ثم استُحِقَّ ما بيده فرجع على الورثة وقد هدموا أن له ثلثَ ذلك مهدوماً فهذا هو أصلٌ جيِّد قيل له فلو قسما خشباً

---

(1) في الأصل، في القوت وما أثبتناه مأخوذ من ع وف.

(2) كذا في النسخ كلها ولم يتبين لنا المقصود من ذلك.

فعمل أحدهما باباً بنصيبه قال : قد قال مالكٌ فيمن ابتاع غزلاً فنسجه ثم فلس أن النَّسْجَ ليس بفوت. وبلغني عن سحنون أن / الطحين ليس بفوت في القَسْمِ فكذلك ينبغي في الخشب وقال : إذا اعتلَّ العبد ثم استحق عبد الآخر أنه يرجع في العبد الآخر وفي غلته ؟ فقلت مثل المطلقة قبل البناء تقتل عبداً أصدقها فسكت وقال بعد ذلك : قد اختلفوا فيه. 78ظ

قال ابن عبدوس : فأما غَلَّةُ العبد المستحقِّ فإن كان بيد أبيهما بغصب أو بهبة غاصب فعليه للمستحقِّ وإن كان بشراء فالمستحقّ من يده مخيَّرٌ إن شاء تماسك بما بيده من الغلة ولم يرجع على أخيه بشيء ولا رجع عليه أخوه بشيءٍ، وإن شاء ردَّ الغلة فكانت مع العبد الباقي وعليه الباقي بينهما نصفيْن.

ومن **الواضحة** : وإذا اقتسم الشريكان داراً وأرضاً أو غيرها فاستُحِقَّ بعض ما بيد أحدهما فإن كان أقلَّ ما بيده رجع بقيمة ما قابله مما بيد الآخر كان قائماً أو فائتاً، وإن كان وجه ما بيده في فضله أو كثرته انفسخت القسمة في النصيبين وعادا في الجميع شريكين إلا أن يفوت ما بيد صاحبه ببيع أو بناء أو هدمٍ أو صدقةٍ أو إصداق فيرجع عليه بنصف قيمة ذلك ويكون ما بقي من النصيب المستحق بعضه إن لم يَفُتْ بينهما فإن فات اقتسما قيمتَه بينهما، وإن اقتسما عبدَيْن فاستُحِقَّ نصفُ أحدهما فليرْجِع ما استُحِقَّ من يده على شريكه بربع قيمة العبد الآخر.

من **العتبية**[1] من سماع عيسى عن ابن القاسم : في شريكين اقتسما عشرة أرْؤُسٍ فأخذ كل واحد خمسةً وأعطى أحدهما للآخر ديناراً ونصفاً فضله به ـ يريد / بلا سهم ـ فوجد صاحب الذي أخذ الدينار ونصفاً عيباً برأس واحد فإن لم يفت رقيق الآخر نظر ما المعيبُ مما بيد هذا من العبيد فإن كان سُدْسَهم كان المعيب بينهما نصفين وسُدُسُ الدينار ونصف بينهما نصفين ويرجع على شريكه بنصف سدس ما بيده يكون به شريكاً له، فإن فات ما بيد شريكه رجع 79و

(1) البيان والتحصيل، 12 : 126.

عليه بنصف قيمة سُدْسِهم وقاصّه في ذلك بنصف سُدْسِ الدِّينار ونصف ويبقى المعيب بينهما، وإن كان المعيب وجه الخمسة أرؤُس وفيه يرجأُ الفضلُ انتقضتِ القسمة كلها وأعادوا القَسْمَ إن لم يفت نصيب الآخر وإن فاتوا في سوق أو بدن كان عليه قيمتهم يوم القسم.

وقال يحيى بن يحيى : أخبرني من أرضى أن ابن الماجشون قال : إن اقتسموا دوراً وأرضاً ــ يريد بالسهم ــ ثم استُحِقَّ بعضُ ما في أيديهم أو وجدوا ببعضه عيباً فإن القَسْمَ يُعَادُ بينهم، وإن كان قسموا على المراضاة فإنما هو عيب دخل عليه يُنْظَرُ فيه بما يُنْظَرُ في الشراء لأن قسمة التراضي كالبيع. قال ابن حبيب : وإذا وجد أحدهم عيباً بعد القسم فإن كان المعيب ليس وجه نصيبه مضى القسم وإن لم يفت ما بأيديهم ويكون المعيب بينهما ويرد الآخر ما قابل ذلك بالقيمة فيكون أيضاً بينهما. وإن كان المعيب وجه نصيبه انفسخت القسمة في النصيبين واستأنفا القَسْمَ إلا أن يفوت ما بيد الآخر فيرد قيمته فيكون مع المعيب بينهما. وإن فات بعضه ردَّ قيمة ما فات / فكان ذلك مع ما لم يفت بينهما وكذلك بعض النصيب الذي وجد فيه العيب رَدّ قيمةَ نصف ما فات منه لصاحبه، واختلاف الأسواق عند مالكٍ في ذلك فوتٌ في جيمع الأشياء إلا في الدور والأَرَضِينَ. 79ظ

قول ابن حبيب في فوت المعيب باختلاف الأسواق ليس بقول مالكٍ وإنما هو فوتٌ في عِوَضِه والعِوَضُ في القَسْمِ أقامه ابن حبيب مقام البيوع وقد اختُلِفَ فيه.

ومن **كتاب ابن عبدوس** قال ابن القاسم : في رجلين اقتسما داراً فبنى أحدهما حصته ثم اطلع على عيب أن البناء فوتٌ قال سحنون : لم يحمله محمل البيع ولا محمل القسم كأنه يقول ليس البناء فوتاً إذا اطلع على عيب ولكن يكون شريكاً بالبناء وتكون الدار بينهما وهو يقول إن صبغ المبتاعُ الثَّوْبَ ثم ظهر له عيبٌ فله رَدُّه ويكون شريكاً بالصِّبغ ــ يريد إن زاده.

قال ابن القاسم : وإن قسما حنطة ثم اطلع على عيب فليَرُدّ قيمتها. وقال أشهب : يرد مثلها ثم يقتسمان ذلك وحصة الآخر نصفين. وبلغني أن سحنوناً قال : يكون شريكاً بقيمة الطحين في الدقيق ويكون ما بقي وحصة الآخر بينهما.

في الدَّين يطرأ على الميت بعد القَسْمِ أو موصى له يأتي بعد القَسْم

من **المجموعة** قال سحنون : في الورثة يقتسمون ثم يطرأ على الميت دَيْنٌ علموا أنه حين القسم أو جهلوه، فقال ابن القاسم وأشهب : يقال لهم اتفقوا على قضاء الدَّين وأقرُّوا القسمة، فإن أبوا / أو أبى أحدٌ منهم رُدَّ القَسْمُ وبيعَ من التركة بقدر الدَّيْن وقُسِمَ ما بقي. قال سحنون : لا تنتقض القسمة بلحوق الدَّين. قال ابن عبدوس : ولا أحفظ عنه أكثر من هذا، وسمعتُ عنه تفسيراً في مسألتهما في إقرار أحدهما بدَيْنٍ أنه يحلف معه الطالب إن كان عدلاً ويثبت الدَّينُ فإن أبى المقر أن يُخْرِجَ ما نابه من الدَّين قيل لغيره أخرجوا ما نابكم منه ثم يباع على المقر نصيبه مما ينوبه من الدين. 80و

قال سحنون : إذا ثبت الدَّينُ بيمين الطالب معه أو ببينة غيره لم يبطل القسم وهو تمييز حق ليس ببيع فالدين شائع في جميع ما بأيديهم مدخلاً واحداً بقدر حصته من الميراث، فإن كان الدَّينُ يغترق نصف التركة بيع من نصيب كل واحد نصف حقه للدَّين ويتمُّ القسمُ فيما بقي كاستحقاق نصفِ أنصبائهم ولا يُقْضَى الدَّيْنُ على قدر سهام المواريث بل على قدر قيمة ما بيد كل واحد يوم البيع للدَّيْن، فما وقع من الدَّين على كل واحد يتوظف على قيمة ما بأيديهم اليوم بيع مما بيده بقدره ولكل واحد أن يفتك ما يباع عليه بأداء ما ينوبه. وإذا كان في البيع من نصيب كل واحد ضررٌ على طالب الدَّيْن لطوله أو لأنَّ بعض ما بيد أحدهم أحضر ثمناً فليبع ما هو انجر له بيد أحدهم ثم يرجعه على إخوته بمقدار ما كان ينوبه من الدَّين يوم قضاه.

وقال أشهب : وإذا كان إخوة الشاهد غيّباً بما دفع لهم في القسم والشاهد حاضر بالعبد وكان / إذا بيع عليه عبده رجع على إخوته فيما صار لهما بثلث ما [بقي][1] بأيديهما وكان ذلك أحط له لغبن في أصل القسم عليه أو لهما ما بيد إخوته فهو متهَم في شهادته ولا يغرم ولا يفتك إلا حصته يباع من عنده بقدره فأنكرها سحنون. قال ابن عبدوس : وعلى أصل سحنون لا تهمة عليه لأنه عنده إنما يرجع عليهما بقدر ما ينوبهما من الدَّين من قيمة عبديهما يوم أداء الدَّين، بخلاف، استحقاق أحد العبيد، والفرق أنه لو مات عبد أحدهم وغاب الآخر بعبده فبيع العبد الحاضر في الدَّين فلو كان كالِاستحقاق لرجع هذا في ثلث عبد الغائب وفي الدَّين يرجع عليه بنصفه في اتفاق قيمتها، وقد قال أشهب : إذا كان قد أتلفوا ما بأيديهم ودّى كل واحد مصابته من الدَّين، فإن كان بعضهم عديماً ودَّى المليُّ جميع الدَّين ما بينه وبين أن يحيط بما ورث ثم يرجع على إخوته بمصابتهم، وهذا خلاف ما قال في مسألة الوارث المقر حين جعله فيها شريكاً لهم ولم يجعلهم ها هنا شريكاً.

وقد قال ابن القاسم : إذا جنى جانٍ على ما في يد أحد الورثة ثم طرأ دَيْنٌ أن الورثة يتبعون جميعاً الجاني لأنه كان لجميعهم يوم جنى عليه. قال أشهب : إن أخذ الدَّينَ من جميع الورثة وأما إن أخذ من أحدهم فإنما يرجع هو وحده على الذي صار له ذلك العبد بما يصيبه من العبد وله من الجناية بقدر مصابته من العبد.

قال ابن عبدوس : هذا القول كأنه جعل / الدَّين كالِاستحقاق، ومذهب سحنون : أن رب الدَّين يأخذه مما بيد الورثة، وإذا أخذه منهم لم يرجعوا على المجني على عبده بشيء ولكن على الجاني بحصة ما يلحق قيمة العبد المجني إذا قضى على جميع ما بأيديهم فيرجع المجني على عبده على الجاني بما بقي مثل أن تكون قيمة المقتول يوم القتل خمسين وقيمة كل عبد بيد إخوته مائة والدَّين مائتان

80ظ

81و

(1) (بقي) ساقطة من الأصل وف مثبتة من ع.

فبيع العبدان للدَّين أن الأخوين يأخذان من الجاني أربعين وأخوهما العشرة، ولو كان كالاِستحقاق لرجعوا فيه أثلاثا.

وقال أشهب وابن القاسم : إذا طرأ الدَّين وقد تلف ما بيد أحدهم كان حيوانا فماتت أو دوراً فانهدمت أو غصبها فلا شيء له ولا عليه، وإن باعه أو أتلفه بهبة أو غيرها رجع عليه صاحب الدَّين بدَينه ما بينه وبين ما كان صار إليه، وأنكره سحنون.

وفي **كتاب ابن حبيب** مثل ما قال أشهب : أن ما يصدقُ به يلزمه في لحوق الدَّين قيمته.. قال ابن عبدوس وقال أشهب في مسألة أخرى لا يضمن الوارث إلا ما أتلف كمن اشترى عبداً فاستحقّ من يديه وقد باعه أنه إنما عليه ثمنه وإن أعتقه رد عتقه وإن وهبه لم يتبع بشيء منه. قال أشهب : فالقِسْمة مثل هذا اقتسموا بسلطان أو بغير سلطان وقاله سحنون وتفسير قوله : إن كان الدين (يَغْتَرِق) التركة فإن ربَّ الدَّين يأخذ ما وجد قديما ويأخذ ممن باع الثمن إن لم يُحَابِ في البيع وليس له أن ينقضه، وقاله مالك : وإن لم يغترق الدَّين التركة ولم يُحَابِ وليس / معروفاً بالدَّين قُسِّمَ الدين على قيمة من بقيت سلعته قائمة وعلى الجزء الذي باع به من باع فمن أدركه مليّاً أخذ منه ومن كان عديما فليأخذ من الملي ثم يرجع الملي على المعدمين بما كان يرجع به عليهم صاحب الدَّين. 81ظ

ولو وهب أحدهم أو أعتق ثم طرأ دين يغترق التركة فَلْتُرَدّ الهبة والعتق ويباعُون في الدَّين، وكذلك الوارث وحده يرد عتقه وإن كانت أمةٌ اتخذها أمَّ ولد فليتبع بقيمتها دَينا عليه وإن لم يحط الدَّين بالتركة فضّ على جميع ما كان للإخوة ثم يباع مما وهب بقدر منابته من الدَّين، وتجوز الهبة فيما بقي، وأما العتق فيلزمه إن كان مليّاً وتقوَّم عليه حصة الدَّين فيعتق كله وإن كان معدما بيع من العبد بقدر حصة الدَّين وعتق ما بقي.

ومن **العتبية**[1] **والمجموعة وكتاب ابن المواز** قال أشهب عن مالك : فيمن ترك ألف دينار وعليه مائتا دينار دَينٌ فباع وارثه بعض التركة فالبيع مردود. قال

(1) لم يتيسر ربط النص بأصله.

سحنون في **المجموعة** : لا يعجبني والبيعُ تامٌّ إن كان فيما بقي ما يؤدِّي الدَّينَ. وقد قال مالك : فيمن حلف بحرية رقيقه لَيَغْصِبَنَّ حقّاً عليه إلى شيء فهو من بيعهم ممنوع، فإن باعهم وقضى الدَّينَ قبل الأجل أن بيعه تامٌّ لأن ما مر أجله برد بيعهم قد زال بالقضاء.

قال ابن عبدوس : وروى عن مالك في الورثة يبيع بعضهم من بعض بعد القَسْمِ أو يبتاعون من غيرهم ثم يلحقه دَيْنٌ أن ربَّ الدَّين يأخذ ما وجد / بأيدي الورثة ولا يأخذ ما اشترى بعضهم من بعض لأنهم ضمنوا ثمن ما باعوا به حتى يستوفي الغريم، وإن لم يكن عندهم شيء اتبعوا به دَيْناً ولا يضمنون ما هلك من الحيوان وإن كانوا قد استشفعوا به. 82و

وروى يحيى عن ابن القاسم في **العتبية**(1) : في الميت تنفذ وصاياه ويُقْسَمُ مالُه فينمو أو ينقص أو يُسْتَهْلَكُ ثم طرأ دَيْنٌ أن وصاياه تردُّ من يد من أخذها نامية أو ناقصة ولا يضمنون ما هلك بغير سببهم إلا أن يستهلكوا شيئاً أو يكونوا اشتروا شيئا حُوسِبُوا به في وصاياهم فإنهم يردون ما حوسبوا به ولهم نماء ذلك تواه وكذلك الورثة ما أخذوا على الاِقتسام فنماؤه وتواه على الغرماء ولهم وما استهلكوا غرموا وما أخذوه بمعنى البيع فنماؤه وتواه عليهم ولهم ويغرمون الثَّمن الذي كان وجب عليهم به وما قسموا من عروض يغاب عليها فيضمنون إلا ما قامت بينة بهلاكه فلا يضمنونه.

ومن كتاب الوصايا لمحمد بن المواز : وإذا لحق دَينٌ بعد القسم انتقض القَسْمُ (قَلَّ) الدَّين أو كَثُرَ إلا أن يتفقوا على أدائه وما هلك مما يُعَابُ عليه لم يُصَدَّقوا إلا ببينة ولا يضمنون ما لا يُعابُ عليه ويُصَدَّقُون فيه. قال ابن القاسم : لا يضمن الورثة ما مات أو نقص أصابوا في القِسْمَةِ أو أخطؤوا بخلاف البيع لو بيع من ذلك شيءٌ باعه / وَصِيٌّ أو قاضٍ فاشتراه بعض الورثة لضمنه بخلاف 82ظ

---

(1) البيان والتحصيل، 12 : 133.

القَسْمِ تأخر الثمن أو تقدم، ولو كانت التركة عبداً فتقاووه فأخذه أحدهم فهو بيعٌ وهو له ضامن][1].

ومن **كتاب ابن سحنون** : وكتب شجرة إلى سحنون : في الدَّين يُحْكَمُ به على الميت فيأمر الحكم أن يباع لذلك من أرضه بقدره ثم يأتي وارث غائب فيقول يؤدّي الدينَ ويأخذ الأرض ؟ فكتب إليه : إذا حضر الورثة وبدؤوا قضاء الدَّين فلا يباع عليهم وإن غاب بعضهم وغيبتُه قريبةٌ كُتِبَ إليه حتى يُعْرَفَ قوله وإن بعدت غيبتُه بيع للغرماء بقدر الدَّين وقُسِمَ ما بقي، ولو حضروا فقال بعضهم أقضي ما علي ولا يباع نصيبي فإن كان فيما يبقى تمام الدَّين فذلك له وإن لم يكن ذلك بيعت كلها وقُضِيَ الدَّين إلا أن يفتكَها الورثة بالدَّين.

قال ابن حبيب : ولُحُوقُ الوصية للرجل بالثلث أو للمساكين أو بعدة دنانير بمنزلة لحوق الدَّين في انتقاض القَسْمِ فيما يُنْقَضُ وفي ضمان الورثة ما يضمنونه وفي جميع ذلك.

في موصى له أو وارثٍ يطرأ على ورثة بعد القَسْمِ

وقال أشهب وابن القاسم في **كتاب ابن حبيب** : إذا طرأ موصى له بالثلث أو وارث طرأ بعد القَسْمِ فإن قسموا عيناً قال أشهب : أو قمحاً أو زيتاً أو عسلاً وما لا يُعْرَفُ بعينه ؟ قالا : فإنما للقادم أن يتبع كلَّ واحدٍ بما صار في يديه من حقّه يكون شريكاً / لهم بذلك. قال أشهب : ولو اقتسموا عروضاً أو رقيقاً شرك كل واحد فيما بيده إلا أن يكون لو قاسمهم إياها على اجتماعهم اجتمع له حقّه في شيء واحد أو شيئين. وأما الدور فإن كانت من الدور التي تُقْسَمُ كل واحدة على حدة فهو مُخَيَّرٌ بين أن يشارك كل واحد أو ينقض له القسمَ فيُجْمَعُ له حقّه وكذلك إن كانت مما يُجْمَعُ في القَسْمِ فهو مُخَيَّرٌ على ما ذكرنا.

83و

(1) ما بين معقوفتين ساقط من ف.

وقال ابن المواز : في موصى له طَرَأَ على موصى لهم فهو كغريم طرأ على غرماءَ لا يتبع المعدِمَ إلا بما يتبع المَلِيَّ إن كان أهل الوصايا استوفوا الثلث، وإن بقي منه فضلٌ مثل وصية الطارئ رجع على الورثة يكون فيما بأيديهم وأتبع المليَّ منهم بجميع ما صار إليه كغريم طرأ على ورثة وإن كان الثلث يضيق عنه وعن الموصى لهم وقد صار إلى الورثة من الثلث شيءٌ مثل أن يكون الثلث مائتين وخمسين ووصاياهم مائة مائة وهم ثلاثة فجاء وقد أخذ صاحباه مائتين فإن الذي له من الثلث خمسة أسداس مائة يأخذ منها من الورثة ثلاثة أسداس ويبقى له سدسا مائة يرجع على كل واحد بسدس مائة ولا يتبع الملي عن المعدم.

ومن **كتاب محمد بن عبد الحكم** على مذهب مالك : وإذا اقتسم الورثة داراً أو غير ذلك فأقام رجل بالبينة أن الميت أوصى له بالثلث أو أنه وارث معهم فما اقتسموا من العين فإن الموصى له بالثلث يكون شريكاً لكل واحد فيما / 83ظ صار في يديه، وأما الدور والأرضون فإن الموصى له أو الوارث يقاسمهم حتى يُجْمَعَ له حقَّه إذا كانت مما يُجْمَعُ في القَسْمِ من الدور والأَرَضِينَ ولا يفَرِّق حقه.

في الوارث يطرأ على الورثة بعد القسم

ومن **المجموعة** قال ابن وهب : إذا لحق بالميت ولد بعد موته فله حقُّه في تركته وما أكل الورثة تبعهم به وما عُرِفَ هلاكُه لم يضمنوه وما عابوا عليه وخفي هلاكه ضمنوا له نصيبه منه قال عنه ابن القاسم : يأخذ من كل واحد بقدر ما بيده من ميراثه ولا يتبع المليَّ بما عند المعدم. قال أشهب مثله وقال : هو بخلاف الدَّين إن كان ميراثه العُشْرَ شرك هذا بعشر ما في يديه وإن باع أخذ منه عشر الثَّمن وما تلف بغير سببه لم يضمنه ويضمن ما أكل أو لبس.

قال ابن المواز : قال ابن عبد الحكم : اختلف في الوارث يطرأ على الورثة فقيل هو كغريم طرأ على غرماء لا يتبع المليَّ بما صار إلى المعدم وكالموصى له يطرأ

على الموصى لهم. قاله ابن القاسم عن مالك ورواه وقاله أصبغ. وقال ابن عبد الحكم غير هذا، وهو قول أشهب أن الطارئَ يقاسم مَنْ وجد من الورثة مليّاً ما صار إليه حتى كأنه لم يترك الميتُ غيرهما ثم يتبعان باقي الورثة فمن أيسر دخلوا معه وساووه هكذا حتى يعتدلوا. قسم12

قال محمد : وإن ترك امرأته وابناً فأخذت المرأة الثُّمْنَ والاِبنُ ما بقي ثم طرأت زوجةٌ أخرى فوجدت صاحبتها عديمة / والاِبنُ مليّ فليُرْجَع على الاِبن 84و بثلث خمس ما صار إليه وهو جزءٌ من خمسةَ عشر مما في يديه لأن له أربعةَ عَشَرَ من ستة عَشَرَ ولكل واحد من الزوجين سهم ثم يرجعان على الزوجة بنصف ما أخذت فكل ما وجدا عندها من ذلك اقتسماه على خمسة عشر حتى يستوفيا. ولو قالت الطارئة لما قدمت قد صار إلى ميراثي فيكون كقولها قد تركتُ لكما ميراثي لا حاجة لي به ويُنْقَضُ القَسْمُ فيقسمان على خمسة عشر جزءاً للاِبن أربعة عشر ولهذه جزءٌ، ونعلم أنه قد صارلهذه الطارئة مثل ما أخذت هذه الزوجة من الاِبن فيصير ذلك على ستة عشر سهماً منقسماً على العدل.

قال ابن القاسم : ولو ترك ولدين وعبدين فأخذ كل واحد عبداً بقسمة أو بتبايع ثم مات أحد العبدين ثم قدم أخ ثالث فالقسمة باطل ويكون العبد الباقي بينهم أثلاثاً إن كانا اقتسما، وهذا الذي حكى محمدٌ عن ابن القاسم خلاف ما قال سحنون وخلاف ما ذكر مما بُنِيَ عليه القَسْم من قول مالك في الثلاثة أعبدٍ استُحِقَّ أحدُهم بعد القَسْم. قال محمد : ولو كان صار لكل واحد عبدُه بشراء من أخيه بثمن معلوم أو من وصيٍّ أبيهما لكانت مصيبةُ نصف العبد الميت بين الثلاثة إخوة وكانت مصيبة نصفه المشترى من مشتريه ثم يكون نصف العبد الحيِّ الذي وقع عليه والنصف الذي لم يقع عليه يكون الأخوان في إنفاذ بيع / مصابتها 84ظ منه بالخيار.

وقال محمد : بل الطارئُ وحده الذي له الخيار في إنفاذ بيع مصابته منه وهو سدس العبد فإن أنفذه رجع بثمنه على من قبضه ويكون نصف الميت المشترى

منه مصيبتَه من المشترى له وحده يرجع الأخ الطارئُ بثُمْن ما يستحقه من هذا النصف المباع على أخيه الذي باع ثم يكون بالخيار في العبد الحي، فإن شاء أخذ ثلثه كلّه، سدس وقع عليه بيع وسدس لم يقع عليه بيع فيرجع هذا على الذي مات العبد بيده ثلث ما كان دفع إليه في ثمن العبد القائم.

ومن **الواضحة** قال : وإذا طرأ وارثٌ على ورثة بعد القَسْمِ فخلاف الدَّين يطرأ أو موصى له يطرأ عليهم، فإن كان ما قسموا عيناً أو ماشية قسموها عَدّاً لم يُنقَض القسمُ بقدوم الوارث وليرجع على كل وارث بما ينوبه مما أخذ لو كان هذا حاضراً، وما هلك بأيديهم بفعل منه أو بموت أو بجائحة فذلك سواء وهو ممن كان في يده ويضمن للقادم حصته منه، لأن القَسْمَ لم يُنْقَضْ ولا يَتْبَع المليّ بما على المعدِم، وإن كان ما قسموا داراً أو دوراً أو شجراً أو أرضاً أو عروضاً ما كانت فإن القَسْمَ يُنْقَضُ لأنه لا يلزمه أن يأخذ من كل وارث حصته مما في يديه فيتفرَّق عليه سهمه ويجتمع لهم ولكن يُنْتَقَضُ القَسْمُ ويصير كلّ ما مات أو هلك بغير سبب من كان في يديه من جميعهم ضمانه وما بيع أو تصدق به / فمردود إلا أن يقع بالقَسْم الثاني في سهم البائع له أو المُتَصَدِّقِ به فيمضي للمشتري وللمتصدّق عليه. واحتَجَّ بمسألة مالك في الثلاثة أعبد يُسْتَحَقُّ أحدهم ويموت الآخر وقد ذكرناها وضمَّنه القيمةَ فيما لم ينتقضْ فيه القَسْمُ وهي مما لا يعاب عليه.

85و

في الميت يدع زوجة حاملاً هل يتعجل القسم ؟ أو له ربْعٌ قد عقد فيه كراءً

من **العتبية**[1] قال ابن القاسم عن مالك : في الميت يدع زوجته حاملاً هل يُقْسَمُ ماله ؟ قال : لا تُقْسَم تركتُه حتى تضع، قيل : فإن لم يعلم هل بها حملَ أيتربص بها حتى تحيض؟ قال : ما سمعتُ. ثم سُئِلَ عن امرأةٍ أبطأت حيضتُها

(1) **البيان والتحصيل**، 12 : 115.

قال : فلا يُقْسَمُ الميراثُ حتى يُتَبَيَّنَ من حملها قيل : حتى تستبرئ؟ قال : ليس حتى تستبرئ ولكن يَسْتَأْنِي حتى تطهُرَ.

قال أبو زيد عن ابن القاسم : فيمن عقد في داره كراءَ سنةٍ ثم مات بعد مُضِيِّ شهر أو شهرين فأراد ورثتُه القَسْمَ ؟ قال : الكراء ماضٍ ولهم قسمتُها ويعرف كل واحد منهم ما يصير له إذا كان لا يضر ذلك بالمكتري ولا يضيق عليه شيئاً، ولكل واحد أن يبني ما يصير له إن لم يَضُرَّ بالمكتري وليس لهم إخراجه حتى تتم سنته.

في أجرة القاسم وشهادته وكيف أمر القاضي بالقسم وإنفاذه له

من **العتبية**[1] قال ابن القاسم في سماعه : كره مالكٌ ما / جُعِلَ للقُسَّامِ مع القضاة في قسمهم وحسابهم، ولم يكن خارجة بن زيد ومجاهِدٌ يأخذان في ذلك أجراً. قال ابن القاسم : وذلك رأيي ولْيَنْظُر الإمامُ رجلاً يرضاه بقيمة لذلك ويجري له عطاءَه مع الناس كما يُجْرِي للقاضي وغيره ممن يحتاج إليه المسلمون. 85ظ

قال ابن حبيب : إنما كرهه لأن ذلك يأخذونه من أموال اليتامى وغيرهم، وأما أن أجرى لهم من بيت المال فلا بأس به. وكذلك كل ما يحتاج الناس إليه وفي قسم غنائمهم. قسم13

قال : فإذا أجرى له عطاءَه من بيت المال أو من الفَيْءِ لم يَحِلّ له أن يأخذ ممن يقسم بينهم شيئا لأنه كالقاضي المرتزق، فإن لم يُجْرَ له رِزْق فلا بأسَ أن يأخذ منهم، ولو قسم احتساباً كان أفضل له، وقد أجازه مالكٌ له ولكاتب الوثيقة ويكون الأجر في ذلك على عددهم لا على أنصبائهم وأدى المأخوذ منه المال الذي كان على يديه كواحد منهم في غُرْمِ أجر الوثيقة لا يتوثق له ولهم، قال مالك : وكذلك لو طلب القَسْمَ أحدُهم وأبى الآخرون فألزمه فعلى الآبي والطالب أجرُ التقاسم سواء قال : وإذا قسم بين ورثة بأمر القاضي ثم أنفذ ذلك القاضي وأشهد 4ه شفعة

(1) البيان والتحصيل، 12 : 109.

به ثم اختلفوا أو نزع بعضُهم أو تجاوز الحقَّ صاحبَه ولم تحفظ البينة ذلك واحتاجوا إلى شهادة القاسم فإن كان هذا الحاكم هو أمره بذلك فشهادته وحده في ذلك جائزة إذا كان الحاكم يعلم / ويذكر الآن أنه أمره بذلك يومئذ فَلْيَمْضِ شهادتَه وحده على ما وصف. وقاله ابن الماجشون. وكذلك كل ما لا يباشره القاضي من الفعل والقَسْمِ والأحلاف والكتاب والنظر إلى العيب وشبهه فمأمون مقبول القول فيه عنده لأن فعله في ذلك كفعله كانوا مرتزقين أو غير مرتزقين.

86و

قال ابن حبيب : وإن لم يكن هذا الحاكم هو أمر القاسم بقسم ذلك وإنما أمَره مَن قد درج من الحكام أو قومٌ تراضوا على قَسْمِه فلا يجوز فيه شهادة القاسم أصلاً ولابد من اثنين سواه أن القاضيَ أمره بذلك وأنه بعد أن قَسَمَ نفَّذه القاضي أو أن الورثة تراضوا به وألزموا أنفسهم قَسْمَه بعد أن قُسِمَ وكذلك العاقد والمحلف والكاتب والناظرُ إلى العيب لا تجوز شهادتهم عند غير الذي أمرهم في الذي أمرهم به لا وحدهم ولا مع غيرهم بحالٍ، كما لا تجوز شهادة القاضي المعزول فيما يذكر أنه حكم فيه لا وحده ولا مع غيره. وقاله ابن الماجشون، وهو تفسير قول مالك.

ومن **كتاب ابن سحنون** عن أبيه : وإذا شهد قاسمان على ما قسماه بأمر قاضٍ أو بغير أمره فإن كل إنسان ممن قسما بينهم قد استوفى نصيبه فلا تجوز شهادتهما، لأنهما شهدا على فعل أنفسهما. قال ابن حبيب : ولا يأمر القاضي بالقَسْمِ إلا القاسمَ المأمونَ المرضيَّ عنده البصير بما يكلِّفه، فإن كان / اثنان فهو أفضل وإن لم يجد إلا واحداً فهو يكفي وإذا أتاه فأعلمه أنه قَسَمَ وأتاه بصفة ما فعل جاز للقاضي قبوله منه والإشهاد عليه إذا رآه صواباً وأقر به أكابر الورثة ولم يدعوا بشيء ينظر لهم فيه فَلْيُنَفِّذه على الصغير والغائب بقول القاسم وحده، وليس بمعنى الشهادة بل هو بمعنى المعونة له على أمره، وبعض القضاة يبعث قاسماً لا يرضى حاله ويأمره من يرضاه أن يحضر معه وهم يجهلون أمر القَسْمِ فهذا خطأٌ ممن فعله، لأن مَن معه لا يدري صواب القاسم من خطئه أو عدله وجوره شيئاً وإنما يشهدهم على فعله وهم لا يعلمون من ذلك غير قوله بشهادتهم أنهم حضروا

86ظ

القسم على ما كُتِبَ لا ينبغي ولا يقبلها القاضي ولا ينبغي للقاضي أن يأمر القاسم المرضيَّ أن يشهد على ما قسم حتى يأتيه به مكتوباً وينظر فيه، فإن رآه صواباً سأل الأكابر عن عمله فإن عارضوا فيه نظر فيه وإلا أمضاه.

في القوم يقتسمون الدار ولا يذكرون مجرى مائها وكيف إن وقع خطأٌ أو غلطٌ في القَسْم

من كتاب ابن حبيب : وسألتُ مطرفاً عن قوم اقتسموا داراً ومجرى مائها في ناحية منها فصارت تلك الناحية في سهم أحدهم ولم يذكروا المجرى ؟ قال : إن لم يذكروا المجرى عند القَسْمِ / انتقض القسم ثم يُقْسَمُ على بيان من ذكر مجرى كل سهم إلا أن يصطلحوا بالتراضي فيمضي القسم الأول وكذلك إن لم يذكروا باب الدار في وقت القسم وقد وقع في نصيب أحدهم فإنه ينقض القسم ويُؤْتَنَف على بيان أو يشترط ذلك في أول الوقت فيمضي على الشرط إن كان لكل واحد مفتحٌ لبابه ومجرى مائه في نصيبه مضى ذلك وإن لم يُفَسّرْ ذلك فَلْيُؤْتَنف القَسْمُ، وقاله كلّه أصبغ. 87و

قال مطرف : وإذا ظهر في قِسْمَةِ القَسّام للأرض غَلَطٌ أو خطأٌ فَلْيُفْسَخ القسمُ ثم يُعَادُ ولا يُعَدَّل بينهم ويقِرّون عليه، وكذلك لو لم يقع الغلط إلا في نصيب أحدهم لأعيدَ القَسْمُ ما لم يفت ذلك ببناء من الذي وقع ذلك في سهمه، فإن فات فليرجِع بقيمة ما نقص من سهمه مالاً فإن لم يبن ولكن باع فإن لم يبن المبتاع رُدَّ البيعُ وفَسِخَ القسم وإن بنى المشتري رجع المنقوص السهم على البائع بقيمة ذلك مالاً فإن لم يجد عنده شيئاً رجع به على المشتري مالاً أيضاً ورجع به المشتري على البائع في ذمته قلت : فلو كان غير الذي وقعت الزيادة في سهمه بناءً ؟ قال : ينتقض القسمُ فيما لم يبنَ وفي السهم الذي فيه الزيادةُ كما فسرتُ لك، وما فات بالبناء مما لم يقع فيه الغلط ماضياً لصاحبه. وقال أصبغ مثل ذلك كله.

تم كتاب القَسْمِ
بحمد الله وعونِه وصلّى الله على سيدنا محمد

بسم الله الرحمن الرحيم   عونك اللهم   87ظ

الجزء الأول
من كتاب الوَصَايَا(*)

في الحَضّ على الوَصِيَّةِ وذِكْر التَّشَهُّدِ فيها ومن كره للمعل أن يوصى بنصفه

قال أبو محمد عبد الله بن أبي زيد : ومن كتاب ابن حبيبٍ وغيره : رُوِيَ أن النبيَّ ﷺ قال : ما حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ له شيءٌ يُوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيَّته عنده مكتُوبَةٌ[1]، قال نافعٌ : فكان ابن عمر يكتُب وصِيَّته ثم ترك ذلك وقال : ما عندي ما أُحْدِثُ فيه وصيّةً، رباعي حبس، وحائطي صدقةٌ، وما كان من شيءٍ فقد أنفقتُه. فلما احتضر قال : قد كنت أصنعُ في الحياة ما الله أعلم به وأما الآن فلا أرى أحداً أحقّ به من هؤلاء. وكذلك قال حاطب بن أبي بلتعة لِعُمَرَ وذكر من فعله في الصحة في ماله.

(*) لم نجد في الوصايا مخطوطاً آخر لكتاب **النوادر** غير الأصل نرجع إليه عند المقابلة، فاستعنا بـ**البيان والتحصيل** ومصادر أخرى متوفرة. وحتى مصور مخطوط أياصوفيا (**الأصل**) فيه لوحات مطموسة لا تقرأ، الأمر الذي جعلنا مضطرين إلى ترك بياضات كلما تعذرت علينا القراءة.

(1) أخرجه البخاري في كتاب الوصايا ومسلم في كتاب الوصية ورواه مالك في **الموطإ** في كتاب الوصية عن نافع عن عبد الله بن عمر.

ومن غير **كتاب ابن حبيبٍ** : أن سعيد بن المُسَيِّبِ لما قِيلَ له في المحنة اعهد عهدك ؟ قال : لستُ من يُوصى بأمره الرجال، ما كان لي من أمر فقد أحكمتُه، ونحو هذا.

قال غيره : وأما مَن عليه تباعةٌ أو ما فَرَّط فيه من كَفَّارةٍ أو غيرها من زكاة أو غير ذلك مما يُوصَى فيه فواجب عليه أن يوصى بذلك، وإنما يُرَخّص في ترك التطوع.

وقال النبي ﷺ : لسعد : الثلث والثلث كثير إنك أن تَذَرَ ورثتك أغنياء خيرٌ... (الحديث)[1].

ومن **كتاب ابن حبيبٍ** : قال عليٌّ بن أبي طالب لمريض ذكر له الوصية : لا توصِ إنما قال الله سبحانه ﴿إن تَرَكَ خَيْراً﴾[2] وأنْتَ لا تترك إلا اليَسِيرَ دَعْ / ما لك لبنيك. 88و

وقيل لعائشة : أيوصي من ترك أربعمائة دينار وله عدد من الولد ؟ فقالت : ما في هذا فضل عن ولده.

وقيل لميمون بن مهرانَ : إن فلاناً مات وأعتق كلَّ عبدٍ له ؟ فقال : تعصون مرتين يبخلون، به وقد أُمِرُوا بالإنفاق فإذا صار لغيرهم أسرفوا فيه. قال عمر : الثلث وسط لا بخس ولا شطط. قال ميمون بن مهران : لأن أوصي بالخُمْسِ أحبُّ إليَّ من الربع وبالرُّبْع أحبّ إليَّ من الثُّلُثِ، مَنْ أوْصَى بالثلث لم يترك شيئاً.

قال ابن القاسم عن مالك في **العتبية**[3] **وكتاب ابن المواز والمجموعة** قال : كان من (أدركت) يكتبون التشهد قبل ذكر الوصية وما زال ذلك من شأن الناس

---

(1) أخرجه البخاري في كتاب الجنائز ومسلم في كتاب الوصية جعله مالك في موطئه في باب الوصية في الثلث وفي بعض الروايات عوض أن تدر أن تدع.

(2) الآية 180 من سورة البقرة.

(3) **البيان والتحصيل**، 12 : 440.

بالمدينة، وإنه ليعجبني وأراه حسناً، ورواه عنه أشهب. قال أشهب في **المجموعة** : كل ذلك لا بأسَ به تشهَّدَ أو لم يتشهدْ، قد تشهد ناس فقهاء صالحون وترك ذلك بعض الناس وذلك قليل.

قال أشهب عن مالك في **العتبية**[1] **والمجموعة وكتاب ابن المواز** : قيل له : إن رجلاً كتب في ذلك : أُومن بالقدر خيره وشره حلوه ومُرِّه ؟ قال : ما أرى هذا إلا كتب الصفرية والإباضيّة قد كتب من مضى وصاياهم ولم يكتبوا مثل هذا.

قال ابن حبيب : قال ابن سيرين : كانوا يكتبون : هذا ما أوصى به فلان بن فلان أوصى بشهادة أن لا إلـٰه إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله وأوصى أهله من بعد موته بتقوى الله العظيم وأن يُصْلِحُوا ذات بينهم ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين وأوصاهم بما أوصى به إبراهيم نبيه : إلى قوله وأنتم مسلمون[2].

88ظ

/ ذكر وصية المُوَلَّى عليه والصَّبِيِّ والمجنون والمرتد ووصية المولَّى عليه مما أدان أو تعدى وذكر تدبيره

من **كتاب ابن المواز** قال مالك وأصحابه : تجوز وصية الصغير إذا عقل ما يوصى به مثل ابن تسع سنين وشبهه.

قال ابن حبيب : قال ابن شهاب : في الصبي والصبية إذا عقلا الصلاة جازت وصيتهما. قال أصبغ وحده : إذا عقلا ما يفعلان، ومن **المجموعة** قال : قال مالك : تجوز وصية اليفاع. قال عنه ابن وهب وأشهب في **كتاب ابن المواز** : وتجوز وصية ابن عشر وتسع.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 12 : 440.

(2) يشير إلى الآية 132 من سورة البقرة التي يقول الله تبارك وتعالى فيها ﴿وأوصى بها إبراهيم بنيه ويعقوب يا بني إن الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن إلا وأنتم مسلمون﴾.

ومن **المجموعة** : وتجوز وصية الأحمق والسفيه وتجوز وصية المصاب في حال إفاقته. قال عبد الملك : تجوز وصية المجنون في إفاقته، لأنه تجوز شهادته في تلك الحال إن كان عدلاً.

قال ابن كنانة : يجوز من وصية المُوَلَّى عليه وتدبيره وما لا يقع عليه إلا بعد موته وإنما يُمْنَعُ في حياته من ماله إلى رشده ليأخذه فإذا جاء الموت لم يُمْنَعْ من خير يفعله في ثلثه ولو مُنِعَ لكان توفيراً على وارثه فهو أحق من الوارث بالثلث.

ومنه ومن **كتاب ابن المواز** أشهب عن مالك : وإذا أدان المُوَلَّى عليه ثم مات لم يلزمه ذلك كالحي إلا أن يُوصِيَ به وقد بلغ الوصية فيجوز في ثلثه. قال ابن نافع عن مالك مثله في **المجموعة**، قال ابن كنانة : كما يجوز في التطوع يوصى به كذلك يجوز / على وجه القضاء في ثلثه ويبدأ على وصاياه وإن كان إنما سمى ذلك الدَّينَ لِيُقْضَى من رأس ماله ولم يجعله في ثلثه، لم يجز ذلك على ورثته. قال عبد الملك : وإن دَبَّرَ السفيه خادماً عاليَةَ الثمن لم يجز تدبيره ويجوز في قليلة الثمن، وأما تدبير من لم يبلغ الحُلُمَ فلا يجوز بخلاف وصيته.

89و

قال أشهب : لا يجوز تدبير المُوَلَّى عليه ويبطل ذلك وإن بقي العبد في يديه حتى ولي نفسه. قال ابن القاسم : له تدبير عبده في المرض فإذا صح بطل ذلك.

قال أشهب : في صبيٍّ أوصى إلى غير وصيه أن يُفَرِّقَ ثلثه فلم يُجِزْ وصيُّه إيصاءَه إلى غيره فذلك للوصي أن لا يليَ غيرَه تفرقةَ ثلثِه. قال ابن نافع عن مالك : في يتيم أمر رجلاً أن يضرب غلاماً له فضربه وهو يقول له اضْرِبْ اقْتُلْ فتمادى به حتى قتله ؟ قال يضمنه الضارب. قيل : فأوصى اليتيمُ حين احتضر أن يعتق عنه وصيُّه رقبةً فيما ركب من الغلام ؟ قال : إن سمى أن ذلك عن ضرب الغلام فهو مُبَدَّأ على وصاياه وإن لم يُسَمِّه لذلك لم يبدأ.

قال ابن حبيب : قال أصبغ : فيمن ارْتَدَّ وقد أوصى بوصايا ثم قُتِلَ أو مات في رِدَّته فوصاياه باطلٌ وإن راجع الإسلام ثم مات، فإن كانت تلك الوصايا

مكتوبة جازت كلها وإلا لم تجزْ، وكذلك لو أوصى بها وهو مرتدّ، وهو كالمريض إذا صَحَّ ثم مات.

فيمن كتب وصيته عند سفره أو في مرضه أو أشهد بها بغير كتاب ثم قدم أو أفاق وكيف إن لم يقل إن متُّ من مرضي هذا أو سفري / أو قاله أو قال في سنتي هذه

89ظ

من **كتاب ابن المواز والعتبية**(1) قال ابن القاسم عن مالك : وإذا قال أو أشهد بغير كتاب إن متُّ من مرضي هذا أو سفري هذا فعبدي حرٌّ ولفلان كذا ثم قدم المسافر وبرئَ المريض ثم مات فذلك باطلٌ، وإن كان ذلك في كتاب بيده أو بكتاب عند غيره ثم أخذه فهو باطلٌ إلا أن يترك الكتابَ الذي عند غيره فلا يأخذه حتى يموت فهو نافذ.

ومن **المجموعة** روى ابن القاسم وأشهب وعليٌّ وابن نافع عن مالك : إذا أوصى إن متُّ من مرضي هذا ثم صح ولم يُغَيِّرْ وصيته حتى مرض مرضاً ثانياً فمات وقد أقر وصيَّته بحالها أنها نافذة.

قال عنه ابن القاسم في **العتبية**(2) فيه وفي السفر فإذا قدم من ذلك السفر وأفاق من ذلك المرض ثم مرض بعد حين فمات فتؤخذُ وصيتُه تلك ولم ينكرها الآن بإجازة ولا تغيير ؟ قال : هي نافذة. وقال عنه في كتاب آخر : لا يجوز إلا أن يكون بيد غيره. قال سحنون : هذا أحسن.

قال عنه ابن القاسم فيه وفي **المجموعة** : وإن أوصى بأخرى جازتا إلا أن يُنْقِص في الثانية شيئاً من الأولى، وإن أوصى في الآخرة لرجل بمثل ما أوصى له في الأولى فإنما له ذلك مرة واحدة.

(1) البيان والتحصيل، 12 : 433.
(2) البيان والتحصيل، 12 : 433.

قال ابن كنانة في **المجموعة** : في الموصِي في مرضه أو سفره يقول : أو متُّ من مرضي بغير كتاب ثم صح أو قدم ثم مات بعد ذلك فذلك باطل، وإن كان بكتاب أشهد فيه ثم لم يحرفه ولا محاه ولا أشهد على تغييره حين أفاق أو قدم فهو نافذ.

وقال أشهب : إن مات من مَرَضٍ آخر / جازت الوصية لأن فيها إن متُّ من مرضي هذا فلما أقرّها في المرض الثاني فكأنه عناه، وسواء قال إن متُّ من مرضي هذا أو في مرضي، وكذلك في السفر إذا مات في سفر آخر فإن مات في غير سفر أو مات ذلك المريض في غير مرض فذلك باطل. وكذلك قال أشهب في **كتاب ابن المواز** وقال : ورواه عن مالك.

90و

قال ابن القاسم وأشهب : وإذا كانت مبهمةً جازت وإن كانت عنده إذا أشهد عليها. قال أشهب في **المجموعة** : يعني في التي يذكر فيها إن متُّ في مرضي أو سفري والاِستحسان غير القياس أنه إن مات في غير سفر ولا مرض أنها تنفذ إذا لم يغيرها لما عُلِمَ أن ليس قصد الناس في ذكر السفر والمرض تخصيص ذلك، ألا ترى لو كتب من سفري هذا فبغته الموت قبل أن يسافر أنها نافذة.

ومن **العتبية**[1] **وكتاب ابن المواز** : ذكر ابن القاسم عن مالك : إذا كتب إن مت من مرضي هذا أو سفري ثم يفيق أو يقدم ثم يمرض فيموت فتوجد وصيتُه أنها نافذة، لأن أكثر وصايا الناس عند سفر أو مرض ثم يزول ذلك [فيثق][2] بوصيته أنها موضوعة فيقرها فهي نافذة. قال ابن المواز : يعني والله أعلم أنها كانت بيد غيره فأقرها لقوله موضوعة.

قال سحنون في **المجموعة** : روايته عنه أخرى أحسن وأبين إن كانت عنده فهي باطل وإن كانت عند غيره فهي جازت.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 12 : 426-433-469.

(2) كذا والغالب أنها محرفة عن كلمة أخرى ولم يتيسر لنا تحقيقها لعدم عثورنا على أية نسخة من كتب الوصايا لنستعملها في المقابلة والتصويب والتصحيح.

قال في **الكتابين** : قال عنه ابن القاسم أيضاً : / وكذلك لو قال فيها : إن مِتُّ من مرضي هذا أو قال فيما بيني وبين سنة فيموت بعد البرء أو بعد الأجل فهي نافذة إن لم يأخذها ممن هي بيده. 90ظ

قال ابن المواز : قال ابن عبد الحكم : ومثله الحامل تقول : إن متُّ من حملي هذا ثم تموت من غير حمل أو من حمل يأتي ويموت الرجل في سفر يأتي أو مرض يأتي أو في غير سفر ولا مرض فإن كانت بيده بطلتْ وإن كانت بيد غيره نَفَذَتْ.

ومسألة الحامل في **العتبية**[1] من سماع ابن القاسم أيضا.

ومن **المجموعة** روى علي عن مالك : فيمن كتب في وصيته إن مِت سَنَتِي هذه فعاش بعدها شيئاً ثم مات ووصيتُه تلك بيده لم يغيرها ولا أحدث غيرها أنها نافذة جائزة.

قال ابن حبيب : قال أصبغ : في حامل جاوزت ستة أشهر بمرض مرضاً من غير حملها فتوصي بوصايا ثم أفاقت ثم ماتت من نِفاسِها ؟ قالا : لا تجوز وصاياها تلك إلا أن تكون كتبتها وأقرت الكتابةَ حتى ماتت فلتنفُذْ، ولو كان مرضها الأول من سبب حملها فوصاياها جائزة كتبتها أو لم تكتبها إن ماتت من نفاسها لأنه مرضٌ واحدٌ.

فيمن أشهد على وصيته وأقرها عنده أو عند غيره وكيف إن طبع عليها؟ وكيف إن قرأها أو لم يقرأها عليهم؟

من **العتبية**[2] وكتاب **ابن المواز** : روى أشهب عن مالك : فيمن طبع في آخر وصيته وقال للقوم اشهدوا عليَّ بما فيها ولم / يقرأها ولا علموا ما فيها فكتبوا 91و

(1) البيان والتحصيل، 12 : 439.

(2) البيان والتحصيل، 13 : 300.

شهادتهم ثم مات فإن لم يَشُكِّ الشاهِدُ في الطابع فليشهد وإن شك فلا يشهد إذا لم يكن الكتاب عنده، قيل : أفلا يشك في الخاتم وقد غاب عنه ؟ قال : إن شكَّ فلا يشهد. قيل : وإذا دعا بوصيته من عند أهله فأشْهَدَ قوماً على ما فيها أتقولون له اقرأها فإنها كانت عند أهلك ؟ قال : ليس عليهم ذلك وليشهدوا.

قال ابن المواز قال أشهب : ذلك جائزٌ كانت مختومة أم منشورة قرأها عليهم أو لم يقرأها ولو قرأها ولم يأمرهم بالشهادة فليس بشيء حتى يقول إنها وصيتي وأن ما فيها حق وإن لم يقرأها وكذلك لو قرؤوها وقالوا نشهد أنها وصيتُك فقال نعم، أو قال برأسه نعم ولم يتكلم فذلك جائز.

ومن **كتاب ابن المواز** : قال ـ يعني مالكاً ـ وإن لم يقرأها عليهم فليشهدوا فإذا مات وعرفوا الكتاب فليشهدوا أنها وصيته أشهدنا على ما فيها، وكذلك لو أشهدهم عليها مطبوعةً إذا عرفوها. قال : وإن فُتِحَتْ فَوُجِدَ فيها محوٌ (لا) يغير ما قبله ولا ما بعده لم يَضُرّ، وإن كان يحمل بعض الوصية المغيرة فذلك الشيءُ لا يجوز إلا أن يعرفوا المحو. ولو وجدوا لحقاً لم يُبَيِّنْه لهم فلا يشهدوا عليه إلا أن يكونوا طبعوا عليها وعرفوا الخواتم فاحملوهم ما تحملوا.

قال أشهب عن مالك : ومَنْ شَكَّ منهم فلا يشهد إذا لم تكن الوصية عنده حتى يتبيَّن أنه خاتَمُه بعينه لم يُفَضّ وكان الناس قديماً يجيزون الخواتم في كتب / القضاة وغيرها ثم حدث الإشهاد على الطابع، وأجوزُهُم عندي شهادة الذي الوصية في يديه والآخرون يشهدون بمبلغ علمهم ويحملون ما تحملوا. وقال أيضاً أما الآخرون فلا أدري كيف يشهدون، وكذلك روى ابن القاسم عن مالك. كما روى أشهب من أول المسألة.

91ظ

ومن **المجموعة** ابن القاسم عن مالكٍ : في الميت توجد وصيتُه في بيته بخطِّه ويشهد عدلان أنه خطه فلا يجوز ذلك حتى يُشْهِدَهم عليها وقد يكتب ولا يعزم. وكذلك في **العتبية**[1] قال في **المجموعة** : وإذا أشهد جازت كانت بيده أو عند غيره.

(1) البيان والتحصيل، 12 : 466.

ومن **العتبية**[1] قال أصبغ عن ابن وهب : في امرأة دعت قوماً إلى وصيتها مكتوبةً فقالت : اشهدوا على ما فيها لي وعَلَيَّ وقد أسندتُها إلى عمتي وما بقي من ثلثي فلعمتي ثم ماتت فَفُتِحَ الكتاب فإذا فيه أن باقي ثلثي للفقراء والمساكين والأرامل قال : فَلْيُقْسَم الثُّلُثُ بين العمة وهذه الأصناف. قال أبو محمد : يريد فللعمة نصفه ولهذه الأصناف نصفه، وقال ابن القاسم مثله.

قال ابن المواز أشهب عن مالك : في مريض حضره قوم فقالت امرأتُه إنه أوصاني في بقية ثلثه أن أنفق منه على بني فلان كل شهر كذا وهو يسع ووصيتُه حاضرة ولم يُوَقِّع ذلك فيها وقد كان قرؤوها عليه وأقر بها ثم مات فلا يجوز الذي قالت، وذلك إلى الورثة إلا ما يصيب الزوجة من بقية الثلث يُعْزَلُ ذلك يُنْفَقُ على مَنْ أَقِرَّتْ له في كل شهر / كما قالت، وفي الباب الذي يلي هذا تمام القول في الوصية تكون بيد غيره. 92و

فيمن قال وصِيَّتِي عند فلان فصدقوه أو قال قد أوصيتُه فما قال فأنفذوه أو قال يجعل فلان ثلثي حيث يراه الله

من **العتبية**[2] **وكتاب ابن المواز** وابن عبدوس قال ابن القاسم عن مالك : فيمن قال عند موته : وصيتي عند فلان وأشهَدَ على ذلك، وفي **كتاب ابن المواز** وأشهدوا على ذلك، فلما مات أخرج الرجل وصية فيها عتقٌ وغيره قال : هي جائزة، وأَبْيَنُ من ذلك إن كتب وصيتين وجعل بيد كل رجل واحدة فإذا أخرجاها جازتا إن انتفيا وفي رواية ابن وهب في **المجموعة** : في الوصية الواحدة بيد الذي ذكر قال مالكٌ : على ماذا شهد هؤلاء ما أرى إلا شاهداً واحداً وأراه يجوز في الوصايا دون العتق ثم قال بعد ذلك : أراها نافذة، وقاله أشهب.

(1) البيان والتحصيل، 13 : 300.

(2) البيان والتحصيل، 13 : 466-471.

وقال ابن القاسم في هذه الكتب عن مالك قال : فيمن قال : قد كتبتُ وصيّتِي وجعلتُها عند فلان فأنفذوها فأخرجها الرجل بعد موته ولا بينة فيها غير البينة على قوله هذا قال : إن كان الذي هي بيده عدلاً أُنْفِذَتْ، وقاله ابن القاسم.

قال العتبيٌّ قال سحنون : وتنفُذُ كان الرجل عدلاً أو غير عدلٍ.

قال يحيى بن يحيى وقال ابن القاسم : هو كما لو قال : قد أوصيتُ بوصايا أعلمتُ بها فلاناً فأنفذوا ما قال أنه / ينفذ، ولو قال : كنت أعامل فلاناً وفلاناً وفلاناً فما ادَّعَوْا عَلَيَّ فصدِّقُوهم قال : فليُعْطَوْا ما ادَّعَوا بلا يمين. 92ظ

ومن **المجموعة وكتاب محمد** قال ابن القاسم وأشهب : وإذا قال : قد أوصيتُ بثُلُثي وأخبرتُه بوصيتي فصدِّقوه فهو مُصَدَّقٌ. وقال أشهب : فإن قال : إنما أوصي بالثلث في ولايتي فهو مصدَّق، ولأن الميت أُمِرَ بتصديقه وليس مثل الذي شهد لابنه ولا مثل الذي يوصي إلى فلانٍ أن يجعل ثلثه حيث يرى فيجعله لنفسه أو لابنه وأقاربه كما يُعْطَى الناس حسب الِاستحقاق ولجاز وأكره أن يأخذَ منه شيئاً لنفسه فإن فعل حسب استحقاقه لم آخذه منه. وقاله ابن القاسم وقال : فإن قال لولدي أوصي به جعلْتُه كشاهد له وكمسألة مالكٍ في إذا قال : فلانٌ يجعل ثلثي حيث يرى.

قال محمد قال مالكٌ في هذا إنه لا يأخذ هو منه وإن كان مُحْتَاجاً، وإن أعطى ولده وكان لذلك موضعاً جاز، قال ابن عبدوس : ورُوِيَ عن مالك في الذي أوصاه على أن يجعل ثلثه حيث يراه الله لا يُجْبَرُ أن يُعْطِيَ ذلك أقارب الميت ولكن يعطيهم كما يعطي الناس. قال مالك : وإذا كان قد علم حين أوصاه بجعل ثلثه حيث أراه أنه أراد أن يردَّه على بعض الورثة فلا يجوز وليرجع كلّه ميراثاً.

وقال علي عن مالك : فيمن أوصى امرأته أن تجعل ثلثه حيث أراها الله فلم تفعل حتى هلكت / وأوصت بثلثها ولم تذكر وصية زوجها قال : فليأمر القاضي من يرضى ويضع ذلك حيث يرى أن الميت كان أراد أن يوضَعَ فيه. 93و

ومن **كتاب ابن المواز والعتبية**[1] ابن القاسم عن مالك في الموصى إليه بالثلث يجعله حيث أراه الله قال : ليجعله في سبيل الخير وإن قال اصرفْهُ حيث شئت أو حيث أحبَبْت فصرفه إلى أقاربِ الموصي أو إخوته فلم يجز ذلك الورثةَ فَلْيُرَدّ ذلك ميراثاً. وقاله ابن القاسم في **العتبية**[2] قال : ويقال له اتَّقِ الله واجعلها في غيرهم فإن أبى رجعت ميراثاً إن لم يجزها الورثة، ولا يجبره السلطانُ أن يجعلها في سبيل الله. وقال ابن القاسم في **كتاب ابن المواز** : يُنْظَرُ فيما فعل فإن كان من وجه ما يتقرب الناس به وكان في حاجة فَلْيَنْفُذْ وإن كان في غير ذي حاجة لم يجز، لأن الميت إنما قصد وجه الصدقات.

ومن **الكتابين** وعن ابن القاسم : وعن امرأة أوصتْ إليها أن تُخْرِجَ بعض الثلث في أشياء وباقيه حيث أراها الله ففعلت فاحتاجت الوصية هل تأخذ من تلك البقية ؟ قال مالك : لا تأخذ منها شيئاً. قال ابن حبيب عن أصبغ : فيمن أوصى لرجل أن يجعل ثلثه في أفضل ما يراه وأقربه إلى الله سبحانه هل يعتق به رقاباً ؟ قال : إن سأل عن ذلك قبل أن يفعل رأيتُ الصدقةَ خيرا له.

وقال مالك : الصدقة أفضل من العتق.

ورُوِيَ أن النبيَّ عليه السلام قال : الصَّدَقَةُ شيء عجيب[3] وصح أنه يبقى في العتق الولاء لورثته ولو حتى فعل وأنفذه لم يُرَدّ كان عتقاً أو غيره / قال : والعتقُ أحبُّ إليَّ من الحجِّ وإن كان صَرُورةً[4]، ولو كان حَيّاً كان الحجُّ أولى به.

93ظ

قال أصبغ : وهذا الإستحباب فيما يتطوع به أهل الميت عنه، فأما في وصيته لو أوصى بعتق بعينه وبحجة لَبُدِّئَ العتقُ عندي وإن كان صرورةً، وقد اختلف فيه قول ابن القاسم ويبدأ الحج في الرجل الصرورة على عتق بغير عينه

(1) البيان والتحصيل، 12 : 425.

(2) البيان والتحصيل، 12 : 425.

(3) لم نعثر عليه بهذا اللفظ إلا أننا إذا قابلناه بفضائل الصدقة وأنواعها لوجدناه مطابقا لأهداف الإسلام ويتلخص ذلك في قوله ﷺ : «كل معروف صدقة» (رواه البخاري في الأدب ومسلم في الزكاة).

(4) الصرورة والصارورة : من لم يتزوج أو لم يحج.

وعلى الوصايا وإن كان الحج تطوعاً قاله مع العتق بغير عينه والوصايا وقد قال أيضاً أصبغ : كل ذلك على الحصاص يريد إلا في العتق بعينه.

في الوصيِّ هل يكشف عمَّا أنفذ من عتق وغيره وعمَّا بيده؟

من **العتبية**[1] ابن القاسم وذكره ابن عبدوس من رواية ابن وهب وابن نافع وهو في **كتاب ابن المواز** : فيمن أوصى بعتق وبشيء في السبيل وغير ذلك. قال في **العتبية**[2] : يعتق وبأن يحمل عنه في سبيل الله، قال في هذه الكتب : وأسند ذلك إلى وارث فطلب باقي الورثة أن ينظر في ذلك، فإن كان الوصي وارثاً فلباقي الورثة أن ينظر في ذلك ويكشف عنه الوصي وإن لم يكن وارثاً فلا يكشف عن شيء إلا عَمَّا يبقى للوارث نفعُه من العتق الذي لهم ولاؤه زاد ابن نافع عن مالك في **المجموعة** : إلا أن يكون الوصي سفيهاً مارقاً فليُكْشَف عن ذلك كُلّه فرُبَّ وصيٍّ لا يُنَفِّذُ من الوصية / شيئاً، وكذلك في **كتاب ابن المواز** عن مالك وقال : فإن لم يكن الوصيُّ وارثاً ولا سفيهاً فليس للورثة كشفه إلاّ عن العتق، وفي **العتبية** رواية أشهب عن مالك مثل ما روى ابن وهب وابن نافع سواء وقال : فإن كان الوصي محتاجاً فلا يأخذ من ذلك شيئاً.

94و

ومن **المجموعة والعتبية**[3] روى أشهب عن مالك وقال مالك : إذا أوصاه أن يضع ثلثه حيث أراه الله ففعل فأراد الورثة كشفه حيث وضعه وقالوا لعلك لم تُنفِذْهُ، فإن كان الوصي وارثاً فذلك لهم وعليه البينة بإنفاذه وإلا ضَمِنَ، قال عنه ابن القاسم : لنا في الورثة أن يقوموا ويدخلوا معه حتى يُنْفِذَ ذلك، قال في الرواية الأولى : وإن لم يكن الوصي وارثاً فلا يعطي منه قرابتَه إلا بوجه الِاجتهاد ولا يكتم

(1) البيان والتحصيل، 13 : 423-455.
(2) البيان والتحصيل، 13 : 423.
(3) البيان والتحصيل، 13 : 455.

عن الورثة ما أنفذ، ويفترق ما قَدُمَ من ذلك وما كان قريباً وليُعَرِّفهم بالقريب أن ما قرب يُعْرَف ويُذْكَرُ ولا يُكَلَّف ذلك فيما قَدُمَ وهم أغفلوا ذلك.

ومن **العتبية**[1] رواية ابن القاسم عن مالك نحوه في الوارث وغير الوارث على ما تقدم سواء قال : ولا يأخذ منه لأقاربه وخاصته إلا أن يكون لذلك وجه، وليس له أن يكتم عمله عنهم ولا يمين عليه في ذلك. قال في **كتاب ابن المواز** وقاله أصبغ قال : إلا أن يكونوا صغارا فعليه إذا كبروا أن يُعْلِمَهُم لأن ذلك من القضاء لنفسه والجر إليها، ولو كان بعضهم كباراً فغفل عن ذلك حتى كبر الصغار فلا كلام لواحد منهم كما لو قام الكبار يوم العقد يوم أنفذ / فلا قيام للصغار إن كبروا لأنه أمر طاهر. قال مالك : ولا يأخذ هو منه شيئاً لنفلسه ولو احتاج. 94ظ

قال أشهب عن مالك : إن لم يكن الوصي وارثا فلا يكشف عن الصدقة ولا عن غيرها إلا عن العتق وإن كان وارثاً فلهم كشفه على كل حال.

ومن **العتبية**[2] من سماع ابن القاسم : وعمَّن أوصى بولده وبمالهم إلى زوجته فتزوجتْ وخِيفَ على المال ؟ قال : إن كانت لا بأسَ بحالها فلا يكشف وإن خيف من قِبَلِها كشف ما قِبَلَها وهذا في باب الوصية إلى غير العدل.

وروى أشهب عن مالك : في مُكَاتبٍ أوصى إليه سيده بولده ثم أراد الولد أن يكشفه عما في يديه وعما ربح فيه وهو عند الناس لا يأمر به ؟ قال : ليس ذلك عليه. وقال له مالك : أليس ما في يديك لهم معروفٌ ؟ قال : نعم ولكنهم يرون أن تُعْلِمَهُم به وبما ربحت قال : ما ذلك عليك، قال له : إنني غلام مُوَلَّدٌ ولدتُ في اليمن قد علم ذلك سيدي فإذا كتبتُ شيئاً كتبتُ : فلانٌ بن فلانٍ مكاتَبُ فلانٍ، قال : لا بأسَ.

---

(1) البيان والتحصيل، 13 : 455.

(2) البيان والتحصيل، 12 : 444.

فيمن أوصى أن فلاناً مُصَدَّقٌ فيما يذكر أن عليه من دَيْنٍ أو قال ما ادعى عليَّ فلانٌ فأعطوه أو من ادعى من كذا إلى كذا فأعطوه

من كتاب ابن حبيبٍ قلتُ لأصبغ : فيمن قال عند موته عليَّ ديونٌ وفلان مولاي (أو أبي) يعلم أهلها فمن سَمَّى أن له عَلَيَّ شيئاً فأعطوه، فإنه عندنا عن ابن القاسم : أنه كالشاهد إن بان / عدلاً حلف معه المدعي وأخذ. قال : ما هذا بشيءٍ ولا أعرفه من قوله ولكن يُصَدَّقُ من جعل الميتُ التصديقَ إليه كان عدلاً أو غير عدلٍ، كقول مالكٍ : فيمن قال : وصِيَّتِي عند فلان فما أخرج فيها فأنفذوه أن ذلك نافذٌ وما استثنى مالك عدلاً من غير عدل، وذلك سوى ما لم يُسَمِّ من يتَّهم عليه تهمة بينة من أقاربه ممن هو كنفسه.

95و

وروى عيسى في **العتبية**[1] عن ابن القاسم : أنه كالشاهد في سؤاله فما شهد به على ابني من دَيْنٍ فهو مُصَدَّقٌ قال : فإن لم يكن عدلاً أو نكل الشهود عن اليمين فلا شيءَ له إلا قَدْرَ نصيبه من ذلك إن لم يكن سفيهاً.

قال أصبغ في **كتاب ابن حبيبٍ** : وهو أيضاً كقول مالك في الذي قال من ادَّعى على [أَقَلَّ][2] من عشرين ديناراً فاقضوه بلا بينة إنه جائز ولم يَقُلْ إن كان عدلاً ولا يُزَادُ من ماله على أكثرَ من عشرين إلى ما دون. قال ابن القاسم : فليتحاصُّوا في العشرين فقط إذا ادعى كل واحد منهم أقل من عشرين، ومن ادعى العشرين فلا شيء له إلا ببينة.

وكذلك في **العتبية** رواية عيسى عن ابن القاسم عن مالك من أول المسألة إلا أنه قال : يحاصِصُ من ادعى العشرين. قال في **الكتابين** : ولا يدخل في الحصص من ادعى أكثر من عشرين ولا شيءَ له ولا يعزل هذه العشرين فلا يجعل فيها حتى

---

(1) **البيان والتحصيل**، 12 : 466.

(2) كلمة أقل غير موجودة بـ**الأصل** زدناها لملاءمة الموضوع.

يعلم من يدعي شيئا وليكتم ذلك ولا يُفَسّر، وذكرها ابن سحنون عن مالك من أول / أولها كما روى عيسى قال : ويعزل العشرين من رأس ماله، فكل من ادعى من عشرين إلى ما دونها تحاصُّوا فيها. 95ظ

قال محمد بن سحنون وبلغني عن ابن القاسم أنه قال ومن ادعى عشرين كاملةً فلا شيء له لأن مخرج إقراره على وجه التفرقة من ادعى من ها هنا وها هنا ثم ذكر ما في المسألة ومثل ما ذكر ابن حبيب عن ابن القاسم : أن من له بينة مبدأ على هؤلاء.

قال ابن القاسم في **كتاب ابن حبيبٍ** : ومن له بينة فهو مبدأ على أصحاب العشرين. قال عنه محمد بن خالد في **العتبية**[1] : من ادعى مثل ما قال أُعْطِي ذلك مع يمينه وذلك في **كتاب ابن المواز** وقال : والعشرون[2] من رأس المال. ومن ادعى أكثر من عشرين فلا شيء له وإن ادعى واحداً وعشرين وآخرُ أحد عشر تحاصَّا ولا يُزَادُ على عشرين.

قال ابن حبيب قال أصبغ : وأما إن قال : من ادعى عليَّ دَيْناً فحلِّفوه وأعطوه بلا بينة أو قال بلا يمين ولا بينة ولم يُؤَقِّتْ للدَّيْن زماناً فهذا يكون من ثلثه بخلاف الذي وَقَّتَ العشرين وكأنه أقرَّ بالعشرين لمن لا يعرف فهي من رأس المال.

وأما إن لم يُؤَقِّتْ وأمر بتصديق كل من ادعى فهذا من الثلث، وقضى به ابن وهب قاضي سليمان بن عبد الملك قال : وأما إن قال : من ادعى عليَّ من دينار إلى عشرين فاقضوه مع يمينه بلا بينة فهذا من الثلث بخلاف مسألة مالكٍ الذي قال فيها : من ادعى عليَّ من كذا إلى كذا فصدِّقوه وهذا المؤَقَّتُ هو من رأس المال لأنه لم يقل كل. وهو أحسن ما سمعتُ.

---

(1) البيان والتحصيل، 12 : 466.

(2) في الأصل والعشرين بالياء لا بالواو.

ومن **العتبية**[1] / روى ابن القاسم عن مالك : فيمن قال أُدَايِنُ فلاناً وفلاناً فما ادعوا عليَّ فهم مصدَّقون قال : يُعْطَوْا ما ادَّعَوْا بلا يمين. وقال مالك أيضاً : ولو قال لفلان عليَّ أربعون وهو مُصَدَّق فيما قال فادعى خمسين قال : يحلف ويأخذ خمسين وكذلك في **كتاب ابن المواز**. 96و

قال أصبغ في **العتبية**[2] عن ابن القاسم : وإذا أوصى فقال : كنتُ أعامل فلاناً فما ادعى عليّ فأعطوه قال : يُصَدَّق في معاملة مثله وأراه ذكره عن مالك. قال ابن القاسم : ويكون من رأس ماله وليس الناس في قلة المال وكثرته سواء. وإن ادعى ما لا يشبه بطلت دعواه فلم يكن في ثلث ولا رأس مال. وقال أصبغ : يبطل ما زاد على ما يشبه معاملة مثله.

ومن **كتاب ابن المواز** قال مالك : وإذا أوصى أن يُصَدَّق شريكي فهو يعلم مالي فما دفع إليكم فصدقوه فرفع إلى السلطان عيناً فقسمه معهم ثم أقام عشر سنين يتقاضى كل ما اقتضى قسمُه معهم ثم كبر الورثة فأرادوا يمينه على ما قبض فإنه يكشف أمره فإن كان صحيحاً لم يحلف وإن كان على غير ذلك حلف.

قال أبو زيد عن ابن وهب : فيمن أوصى أن لفلانٍ عليّ شيئاً[3] فهو فيه مُصَدَّق قال : سمعتُ أن بعض الخلفاء كتب أن يُعْطَى ما ادعى من الثلث فقلتُ إن عليه دَيْناً[4] ولا ثلثَ له، قال : فلا شيء لهذا. وذكر ابن المواز عن ابن وهب مثله. وذكر مثله ابن حبيب عن أصبغ عن ابن وهب : في الذي قال : ما ادعى / على بنو أبي خالد فأعطوهُم وما أقَرُّوا لي به فلا تأخذوا منهم غيرَه قال : قضى ابن موهب[5] أن يجاز قوله إلى مبلغ الثلث فما زاد ففيه البينة والأيمان. قال ابن حبيب وقال لي مطرف وابن الماجشون مثلَه. 96ظ

---

(1) البيان والتحصيل، 12 : 466.

(2) البيان والتحصيل، 12 : 466.

(3) في **الأصل**، إن لفلان علي شيء والصواب ما أثبتناه.

(4) في **الأصل**، إن عليه دين والصواب ما أثبتناه.

(5) كذا في **الأصل**، والغالب أنها محرفة عن ابن وهب.

في شهادة الوصي في الوصية واليتامى وشهادة من أوصى له فيها بشيء وفي الوصية يقوم عليها شاهد واحد وهل يُنَفِّذُ الوصيُّ ما علم من دَيْنٍ أو وصية؟

من **العتبية**[1] روى ابن القاسم عن مالك : فيمن أسند وصيته إلى ثلاثة نفر مع امرأته وأحدهم غائب فشهد الحاضران على وصيته وقد أوصى لهما فيها بشيء قال : إن كان تافها لا يُتَّهمان عليه جازت شهادتُهما إن كانا عدلين.

ومن **كتاب ابن المواز** قال مالك : وإن شهد وصيان أن الميت أوصى إلى فلان معنا فذلك جائز. قال أشهب : فإن لم يقبل لم يكن ذلك عليه إلا أن يكون في شهادتهما أنه قبل وهو يُنْكِرُ فينظر فإن اتُّهِمَا أنهما أرادا التخفيف عنهما فيما لا يقدران عليه ويكرهان لم تجز شهادتهما وإن لم يُتَّهَمَا جازت وكان وصِيّاً معهما وإن كره. قال عنه أشهب : لا تجوز شهادة الوصي لمن يلي عليه. وقال أيضا : إذا كان في شيء يجره إليهم. وقال أيضا : فيما يجر إلى نفسه. قال محمد : يريد : مما لو حكم به كان هو القابض له. ورواه ابن القاسم عن مالك. وأما فيما لا يلي / قبضه من ماله في الوصية فذلك جائزٌ. وروى عنه أشهب في **العتبية**[2] **وكتاب ابن المواز** : في الوصية يقوم عليها شاهد واحد فلا يحلف الوصي معه ولينظر السلطان في الوصي فإن رأى أن يقيمه لأمانته فعل، وأما الوصى له فيها فيحلف مع الشاهد.

97و

وروى أبو زيد عن ابن القاسم : فيمن أوصى رجلين أن يزوِّجا ابنته فزوجاها بعد موته فأنكرت الإِبنة أن يكون الأب أوصى بذلك إليهما فلا تُقْبَلُ شهادتهما بعد النكاح، ولو شهدا قبل النكاح جازت شهادتهما وإن رضيتْ ما صنعا ولم تنكره فالنكاح جائز.

(1) البيان والتحصيل، 12 : 470.
(2) البيان والتحصيل، 13 : 17.

ومن كتاب ابن المواز قال أشهب عن مالك : في صغير يوصَى له بدنانير فلم يشهد بذلك إلا الوصي فإن خفي للوصي دَفْعُ ذلك فليفعل وكذلك لو رفع إلى الإمام فلم تُقْبَلْ شهادتُه فله دفعُها إن خفي له. قال محمد : ولو كان كثيراً لحلف وأخذ ولو كان ذلك يُوقَفُ للصغير حتى يكبر فيحلف لكان يتهم الوصيَّ في بقاء ذلك بيده إلى بلوغه.

قال أشهب عن مالك : فيمن هلك وقد علم ابنه الكبير أن لامرأةٍ ماتت عند والده جهازاً لها ولغيرها وقد أوصى بذلك فاعتلَّتْ وصيته فهل يأخذ من مال إخوته الأصاغر ما يقضي به دَيْنَ أبيه الذي قد علمه ؟ قال : فلا يفعل. وصايا4

قال ابن حبيب قال أصبغ : في الميت يشهد وصيه أن ثلثه صدقةٌ ولا يُشْهِدُ غيره قال : إن خفي له وأمن إذا أخرجه فليفْعَلْ ولا إثمَ عليه بل ذلك عليه واجب وقد قال / أشهب : إذا علم أن على الميت ديناً[1] وهو لا يخاف عاقبةً فعليه أن يؤدِّيَه من تركته وكذلك ما سألتْ عنه من الوصايا والديون والحقوق، ولو علم أن في تركته [عبداً أمر أن يعتق عليه][2] في رأس ماله أو في ثلثه، إن عليه أن يمهله ولا يعرض له ببيعٍ ولا خدمةٍ ولا بغيرها وكذلك الوارث فيما علم من هذا كله وأشهده عليه الميت. وهذا الباب مثل معناه في كتاب الشهادات.

97ظ

فيمن قال : فلانٌ وصِيٌّ ولا يزيد على هذا أو يوصي إليه بشيء يخصه به أو إلى مدة يذكرها وذكر وصي الوصي وذكر الوصيَّيْن وموت أحدهما

من كتاب ابن المواز قال مالك : ومن قال : فلان وصيّ فقد بالغ في الإيصاء ويكون وصيّاً على كل شيء كمن سُمِّيَتْ له الأمور.

---

(1) في الأصل، دين والصواب ما أثبتناه.

(2) كتبت في الأصل على الشكل التالي (عبد آخر يعتق عليه).

ومن **المجموعة** مثله في رواية ابن نافع وقاله ابن القاسم وأشهب قالا : ويقوم مُقَامَه في كل شيء وفي بُضْع بناته وإنكاح صغار بنيه. قال أشهب : وفي كل ما كان يليه في حياته وفيما كان يلي من وصايا الناس، وقاله مالكٌ.

من **المجموعة** قال ابن القاسم وأشهب : وإذا قال : فلان وصيٌّ على ولدي كان إليه فيهم جميع الأمور من مال وغيره كمن سميت له الأمورُ.

وقال ابن كنانة : فيمن أوصى إلى رجل بِبُضْعِ بناتِه ثم وُلِدَتْ له بنتٌ بعده إنها داخلة في ولايته.

قال ابن المواز قال ابن القاسم وأشهب : وإذا أوصى إليه / بما له فهو وصيٌّ على ماله وولده، وزاد أشهب في **المجموعة** : إلا أن يقول : أوصيتُ إليه بمالي وليس من ولدي في شيءٍ فيكون إليه من أمور ولده ما كان بسبب المال من بيع وشراءٍ أو إنفاق وغيره، ويكون الإنكاح وغيرُه إلى غيره من أوصيائه، فإن لم يكن له بذلك وصيّ فإنهم إن احتاجوا فيه إلى إنفاق وصيٌّ أقامه لهم الإمام وإلا تركه إلى أن يحتاجوا إلى إنكاح وغيره فيُجْعَلُ من يلي ذلك.

98و

من **كتاب ابن المواز** قال ابن القاسم : فيمن أوصى بميراث بنت له صغيرة أن يُدْفَعَ إلى فلانٍ ؟ قال : فله أن يلي بُضْعَها ولو رُفِعَ إلى الإمام فنظر فيه.

قال مالك : في الذي أوصى إليه بتقاضي دَيْنِه وبيع تركته أنه إن زوَّجَ بناتَه جاز ذلك ولو رفع إلى الإمام كان أحبَّ إلي.

وقال أشهب : له أن يزوِّجَ ولا يرفع. وقال ابن القاسم إن شاء الله. ومن قال له أوصي فقال : ما ليَ مالٌ وزوجتي وصيتي على ولدي ثم طرأ له مالٌ بعد موته فهي وصيته وليدفع إليها وقد وصَّى إليها بما لم يكن مَلَكَ من أموره غيرَه فهي وصيةٌ في كل شيءٍ حتى يُتَبَيَّنَ أنه خصها بالبُضْعِ خاصة بأمر يعرف.

قال ابن القاسم : هي وصيةٌ على ذلك كله، وقد يوصى إلى رجل بولده فيحدث لهم مالٌ فيكون إليه أمره. قلت : فإن قال : فلانٌ خليفتي على رقيق

ولدي وعلى رقيقي القائمين بأمور ولدي قال : فلا يكون وصِيّاً إلا فيما يقوم به العبيد لولده، فأما في إنكاح / بناته وصغار بنيه فلا ولا أمر مما يجوز للوصي. ومنه ومن **المجموعة** قال أشهب : وإن أوصى إليه بماله العين ولآخَرَ بتقاضي دَيْنِه فلا وصيةَ للمتقاضي إلا على التقاضي خاصة فكل ما قبض فليدفعه إلى وصيِّ العَيْنِ.

98ظ

ومن **المجموعة** قال ابن القاسم وأشهب : وإن قال : فلانٌ وصيٌّ على تقاضي دَيْنِي وقضاء ما عليَّ وفلانٌ وصيٌّ على مالي وفلان على بُضْعِ بناتي فهو كما قال أشهب وليس للذي جعله للقضاء والِاقتضاء غير ذلك وللذي جعله وصِيّاً على ماله بيعُ تركتِه وقبضُ الثمن ووصيُّ البُضْعِ ليس له غير ذلك، وإن أوصى إلى رجل ببعض ولده وبميراثهم وإلى آخرَ بباقي ولده وأموالهم قال : فلا يدخل أحدهما على الآخر فيما إليه وأستحْسِنُ للقاضي إن خاف منهما ضعفاً في الِانفراد أن يشركهما في الجمع كما إن حس ضعف وصيٍّ فعليه أن يشرك معه غيره فهذان أحق قال : والوصي إذا قال قد أوصيتُ بتركتي إلى فلان وما أنا عليه وصيٌّ إلى فلان فهو كما أوصى.

قال ابن القاسم : وإذا قال في [فُلون غُيَّب][1] إن أول قادم منهم وصيٌّ فقدموا معاً فليختر منهم القاضي واحداً عدلاً لذلك.

ومن **كتاب ابن المواز** : إذا قال : فلانٌ وصيٌّ حتى يقدم فلانٌ فَلْيُعْطَ[2] الحاضرُ كلَّ شيءٍ البُضْعَ وغيرَه حتى يقدم الغائبُ فيكون هو وصِيّاً وحده.

ومنه ومن **العتبية**[3] لأشهب عن مالكٍ وذكره ابن عبدوس عن أشهب قال : وإذا أوصى إليه بولده وسماهم ولم يُسَمِّ أموالَهُمْ ولم يُسَمِّ / بنتاً له بِكْراً كبيرةً معنسة فيمن سَمَّى قال : ثم آخر قوله : وأموال ولدي كُلّهم إلى فلانٍ فإن كانت التي لم يُسَمِّها أهلاً أن تَلِيَ نفسها الآن دفع إليها مالَها وإلا كان بيد الوصي.

99و

---

(1) كذا في **الأصل** وفلون : جمع فلان.

(2) في **الأصل**، فليعطى بغير حذف حرف العلة.

(3) **البيان والتحصيل**، 13 : 34.

ومن **المجموعة** قال ابن القاسم وابن وهب قال مالك : وصيُّ الوصيِّ كالوصيِّ في البُضْعِ وغيره. ومن **كتاب ابن المواز** قال مالك : ووصيُّ الوصيِّ ووصيُّ وصيِّه كالوصيِّ في البُضْع وغيره، ولو أوصى إلى ميت ولم يعلم لم يكن وصيُّه له وصِيّاً[1].

وإذا مات أحد الوصيَّين عن غير وصية فأراد القاضي أن يجعل مع الباقي غيره إما لحاجته إلى معين لكثرة ما يلي وإما لأنه ليس بالبيِّن في العدالة فعل وإلا لم أر أن يجعل معه أحداً، ولو أن الميت منهما أوصى إليه أو إلى غيره بما إليه من ذلك كان جائزاً.

في الوصي يقبل الوصية ثم يبدو له أو يقبل بعضها

من **كتاب ابن المواز** وابن عبدوس قال مالك : وإذا قَبِلَ الوصي الوصية في مرض الموصي أو صحته ثم بدا له ؟ قال ابن القاسم بعد موته فليس له ذلك ولو لم يقبلها حتى مات فإن ذلك إليه. قال أشهب : وكذلك إن قَبِلَ ذلك بعد موته فلا رجوع له فيه أو كان منه شيءٌ يدل على قبوله من البيع لهم والشراء لما يصلحهم أو الاِقتضاء أو القضاء عنهم أو غير ذلك فتلزمه الوصية. وإذا قبلها في حياته ثم بدا له في حياته فأعلمه أنه لا يقبل فذلك له لأنه لم يُغْرِه وهو / قادر على أن يستبدل، وإذا أبى من قبولها في حياته وأباه أيضا منها بعد مماته ثم أراد قبولها فليس ذلك إلا أن يجعله السلطان بحسن نظره.

99ظ

ومن **العتبية**[2] روى أصبغ عن ابن وهب : فيمن أوصى إلى رجل بوصيته وبما كان وصيّاً عليه فقبل وصيتَه في نفسه ولم يقبل ما كان عليه وصيّاً ؟ قال : فذلك له وليقم الإمام مَن يلي أمر الأول.

قال أصبغ : وصيةُ الأول هي من وصية الثاني فإما قبل الجميعَ أو ترك وإن قبل بعضاً فهو قبول للجميع.

---

(1) في الأصل، لم يكن وصيه له وصي.

(2) البيان والتحصيل، 13 : 297.

وقال ابن حبيب قال أصبغ : في الرجل يُوَكِّلُه السلطانُ بالنظر لليتيم فإنه إذا قبل ذلك منه فليس له أن يعتزل عن ذلك عُزِلَ ذلك السلطانُ أو لم يُعْزَلْ إلا أن يُزِيلَه السلطانُ على وجه النظر ويولِّي غيره بحسن النظر وشبه ذلك.

في الوصية إلى غير العدل وإلى من يضعف عن الوصية أو إلى ذِمِّيٍّ أو صَبِيٍّ ووصيَّة الكافل لليتيم

من **كتاب ابن المواز** قال مالك وأصحابه : لا يجوز للرجل الوصاية إلى غير المأمون العدل فإن فعل فليخلَفه الإمام ويجعل مأموناً، ولا يجوز أيضا إلى ذمِّيٍّ وإلى حربيٍّ وهو أشر قاله ابن القاسم وأشهب. وقال ابن القاسم في بعض مجالسه : إلا أن يرى الإمام لذلك وجهاً، فإن رآه فلا يلي عقد نكاح البنات وليُوَكِّل بذلك مسلماً، وأما بنت النصراني المسلمة فلا يُوَكِّل بعقدها ولا رأْيَ له فيها.

ومن **العتبية**[1] / قال ابن القاسم : كره مالكٌ الوصايةَ إلى اليهوديِّ والنصرانيِّ وكان قد أجازه قبل ذلك. قال ابن القاسم : وإذا كان على الصِّلَةِ والرحم يكون أبوه أو أخوه نصرانيّاً أو أخوالُه فيصل بذلك رحمهم فلا بأس به وهو حَسَنٌ وأما لغير هذا فلا. قال عنه عيسى : فأما الأباعد فلا يعجبني. 100و

قال ابن المواز وابن عبدوس قال أشهب وابن القاسم : ولا يجوز أن يُوصِيَ إلى صَبِيٍّ أو ضعيفٍ أو معتوه. قال في **المجموعة** : أو مَأْبُونٍ، ولا يجوز ذلك من النصارى إلى بعضهم إذا كانوا بهذه الأحوال.

ومن **المجموعة** قال أشهب : وإذا أوصى مسلم أو ذِمِّيٌّ إلى امرأة أو أعمى فذلك جائز. ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب : ومن أوصى إلى محدود في قذف فذلك جائز إذا كانت منه فلتة وكان ممن يرضى حاله وإن لم يتزيَّدْ حسن حال إذا كان يوم حُدَّ غير مسخوط فأما من حُدَّ في زنىً أو سرقةٍ أو خمر فلا يقع في مثل

(1) البيان والتحصيل، 12 : 477.

هذا من له ورع فلا يجوز الوصية إليه إلا أن تحدث له توبةٌ ونزوعٌ يُعْرَفُ فضلُه فيه فتجوز الوصية إليه. قال : وتجوز وصية ذِمِّيّ إلى ذِمِّيّ لأنه على ملَّتِه.

قال في **الكتابين** : وإن أوصى ذِمِّيٌّ إلى حربيٍّ لم يجز وإن كان مستأمناً.

قال ابن حبيب قال أصبغ عن ابن القاسم : في وصية المسلم إلى النصراني أو إلى غير هذا أرى أن يُفْسَخَ إلا أن يكون قريبَه أو مولاه أو زوجتَه ومن يُرْجَى منه حُسْنُ النظر لولده من أقاربه أو ولاته فأرى أن يجعل معه غيره / ويكون المال بيد المجعول معه ولا تُفْسَخُ وصيةُ الآخر، وقاله مطرف، وبه أقول. 100ظ

قال ابن الماجشون : وإن أوصى ذِمِّيٌّ إلى ذِمِّيٍّ وفي تركته خمر وخنازير وغيره ما يستحلونه لم أمنعه قسمَتَه بينهم ــ قاله مالك ــ وليس لرجل منع عبده النصرانيِّ من شراء الخمر والخنزير وأكل ذلك وشربه وإن اقتسم أهل الذمة الخمر قسطاً بقسطين ولا من الربا بينهم إلا أن يرابوا مسلماً فيُفْسَخُ ذلك.

في عزل الوصي لما يحدث منه من تغيير أو كانت امرأةً فتزوَّجت وفي الوصيَّيْن يُعْزَلُ أحدُهما هل يجعل مع صاحبه غيرَه ؟

من **كتاب ابن المواز** ومن **المجموعة** قال أشهب وابن القاسم : وإذا شكا الورثة أو بعضهم الوصيَّ إلى القاضي فلا يعزله حتى تظهر له منه خيانة أو ضعف يدخل عليهم منه ما يدخل بالخيانة فيُعْزَلَ ويُجْعَلُ غيرُه ويكون من يُجْعَلُ كوصيٍّ الميت في كل شيء.

ومنه ومن **العتبية**[1] ابن القاسم وابن وهب عن مالك : فيمن أوصى إلى امرأته فتزوجتْ فخيف على مال الأيتام هل يكشف ؟ قال : إن كانت لا بأسَ بحالها لم تُكْشِفْ وإن خيف كشف عما قِبَلها.

(1) البيان والتحصيل، 12 : 444.

قال ابن القاسم عن مالك في **العتبية**[1] وكتاب ابن المواز : وإن عزلتِ الولد في بيت وأقامت لهم خادماً وما يُصْلِحُهُم فهي أولى بهم أيضاً. قال في **العتبية**[2] : وإن لم تفعل نُزِعُوا منها.

101و قال ابن المواز : قال ابن القاسم وأما المال فوجه / ما سمعتُ منه أن ينظر في حالها فإن رضي حالها وسيرها والمال يسير لم يؤخذ منها، محمد : ولم تكشفْ وإن كان المال كثيراً وهي مُقِلَّةٌ وخيف من ناحيتها نزع المالَ منها. وقاله أصبغ، وهي على الوصية على كل حال إلا أن تكون مبرزةَ الأمر في إبقاء المال عندها بعد النكاح في الحزم والدِّين والحِرْزِ والستر فيَقَرُّ عندها. قال مالك : وإن قال الميتُ : فإن تزوَّجَتْ فانزعُوهُم منها فأرادت النكاحَ فإن عزلتْهُمُ في مكان عندها مع خادم ونفقة فهي أولى بهم وإلا نُزِعُوا منها. محمد : لأن الميتَ لم يَقُلْ إن تزوجتْ فلا وصيةَ لها إنما قال يُنْزَعُوا منها، فالوصيةُ لها قائمةٌ بعدُ فإن عزلتْهُمْ في حِرْزٍ وكفاية لم يؤخذوا منها، وأما المالُ فقد فَسَّر ابن القاسم أمره حسناً.

ومن **العتبية**[3] من رواية أشهب عن مالك : إذا تزوجتْ ولها صبيةٌ صغيرةٌ قال : إن المرأة إذا تزوجتْ غُلِبَتْ على أمرها فما أخوفني أن يُنْزَع منها والأولياء يقولون كيف يدخل عليها رجل ولا أرى أن تُدْخِلَ عليها رجلاً.

وروى عنه أشهب في يتيم له وصيان صار على أحدهما من غلَّتِه ثلاثون[4] ديناراً يُفَالِسُ بها ولليتيم اثنانِ وعشرون ديناراً عَيْناً ودار كراؤها خمسةُ دنانير فأراد اليتيم سكنى مسكن منها كراؤُه دينارٌ فقال وصيُّه الآخر إنِّي أكتري لك غيره بخمسة دراهم قال : إن كان نحو منزله وقريباً منه ومن مسجده وفي عمران فذلك له وإن كان بعيداً من منزله ومسجده وفي خراب فليس ذلك له / وليعزل الوَصِيَّ الذي أخذ المالَ وتفالس إذا كان يجعل ثقةً مكانَه قيل : فإن الثاني ثقةٌ قال : فلا يدخل عليه أحد إلا أن يخاف أن يضعف عن ذلك وحده. 101ظ

(1) البيان والتحصيل، 12 : 440.
(2) البيان والتحصيل، 12 : 455.
(3) البيان والتحصيل، 13 : 51.
(4) في الأصل، ثلاثين دينارا.

ومن **كتاب ابن المواز** قال مالكٌ : وإذا عزل أحد الوصيَّيْن لخيانةٍ فلا يجعل مع الآخر غيره إلا أن يَضْعُفَ.

في المسلم يوصِي إليه الذِّمِّيُّ أو مسلمٌ خبيث المالِ وفي الذِّمِّيِّ عليه دَيْنٌ لمسلمٍ وفي تركته الخمر وشبهه أو مالٌ غُصِبَ

من **كتاب ابن المواز والمجموعة** ذكر قول مالك : في الذِّمِّيِّ إذا أوصى إلى مسلم إذا لم يكن في التركة خمرٌ أو خنازيرُ وأمر أن يُؤْخَذَ بالجزية مثل ما في المدونة ثم قال : وقال أشهب : ولا بأس بقبول وصيته وإن كان في التركة خمرٌ وخنازير ولا يكون له في ذلك وصية وهو وصي فيما يجوز أن يليه وإنما أكرهُ له قبولَه وليس بالبين في الكراهية في موضع يخاف أن يكون على الذِّمِّيِّ جزيةٌ يؤخذ بها فلا أحِبُّ له قبولَها فإن قبلها جاز وليس له أن يرجع عنه.

قال ابن حبيب قال مطرف عن مالك : وإذا أوصى ذميٌّ إلى مسلم وفي التركة خمر وخنازير فلا يُوَكِّل المسلم ذِمِّياً ببيع ذلك وليقبل من وصيته ما يجوز له ويدع ما سواه، ولو أسلم بعض ولد الميت النصرانيِّ فليُقَاسِم الخمر والخنازير. قال أبو محمد : يريد مع إخوته ثم يُهَرِيقُ الخمر ويقتل الخنازير ويُغَيِّبُ جِيَفَها وليَفْعَل ذلك المسلم بما / يجده في تركة عبده النصرانيِّ من ذلك. 102و

قال مطرف : ولو كان على الذميِّ دَيْنٌ للمسلمين ووصية ذمي فليبع الخمر والخنازير ويقضي دينه وإن لم يوصِ إلى أحد فليأمُر الإمام أحداً من أهل دينه بذلك، وقد أجاز مالكٌ للمسلم أن يقبض دَيْنَه من الذميِّ من ثمن الخمر.

قال : ولا يقبض دَيْنَه من النصرانيِّ من الغصب مثل أن يكون متسلِّطاً بالسلطان على غصب أموال الناس فلا يأخذ دينَه من هذا إلا أن يريدَ أن يتصدَّقَ به ويكون ممن لا يُقْتَدَى به فليفْعَل ذلك خيرٌ من تركه، وإن كان ممن يُقْتَدَى به

فلا يفعل وكذلك من المسلم الغاصب كولاة الظلم. وقال لي أصبغ مثلَه كله من أول المسائل ورواه عن ابن القاسم.

قال مطرف قال مالك : ولا أحب لمُسلم شراءَ طعامٍ من ذميٍّ [قبل أن يقبضه][1] الذميُّ من بائعه منه ولو كان مشتريه منه ذمِّيّاً[2] لم أعرض له إلا أن يتحاكموا إلينا فيختار الحاكم الحكم بينهم.

قال ابن القاسم وابن وهب عن مالك في **العتبية والمجموعة** : فيمن له قريب يلي عملاً للسلطان وما اطَّلَعَ منه على أمر يكرهه ولكن يتهمه بأمور يلابسها فيوصي إليه بولده أترى أن يليهم ؟ قال : لا بأسَ بذلك وأستحسنُه، وذكره أشهب عن مالك في **كتاب ابن المواز**.

فيمن أوصى إلى زوجته أو إلى عبد أو مكاتبٍ له أو لغيره أو أوصى بولده إلى جدته وأوصى لها بنفقة

من **كتاب / ابن المواز والعتبية**[3] قال مالك : قد أوصى عمر بن الخطاب إلى حفصة وأراه فعل ذلك لمكانها من رسول الله ﷺ[4] قال مالك : لا بأسَ أن يوصيَ الرجل إلى زوجته وإلى عبده وقد أوصى غير واحد إلى عبده ممن وجد فيه خيراً ولتُوَكِّل المرأة والعبد بالبُضعِ غيرَهما. وتَقَدَّمَ في باب آخر فيمن أوصى إلى زوجته فتزوجتْ. 102ظ

قال مالك في **الكتابين** وفي **المجموعة** : فيمن أوصى بولده إلى عبده فذلك جائز إن كانوا كلُّهم يُوَلَّى عليهم، وقاله أصحابه.

---

(1) في **الأصل**، قبل يقبضه بدون أنْ.

(2) في **الأصل**، ذمي والصواب ما أثبتناه.

(3) **البيان والتحصيل**، 13 : 39.

(4) انظر الجزء الرابع من الإصابة لابن حجر فقد جاء فيه أن عمر أوصى إلى حفصة وأنها أوصت إلى أخيها عبد الله بما أوصى به إليها عمر وبصدقة تصدقت بها في الغابة.

قال سحنون في **المجموعة** : إذا كان الولد كلّهم منوا[1] فيما يتكلف لهم العبد فيكون على قدر مواريثهم منه.

قال مالك فيه وفي **كتاب ابن المواز** : فإن كان فيهم أكَابِرُ قُوِّمَ حظّهم على الأصاغر ثم من بلغ قُوِّمَ حظّه على من بقي.

قال ابن القاسم وأشهب : إذا كان ما لهم محمل[2] لذلك وطلب الأكابر البيعَ فإن لم يكن لهم باع معهم مَنْ يليه الإمام على الصِّغار إلا أن يشاء الكبار بيع حظّهم شائعاً.

قال ابن حبيب قال أصبغ عن ابن القاسم مثله وقال : فإن بِيعَ وجعل القاضي عليهم غيرَه ثم عتق لم يرجع عليهم إلا أن يرى القاضي لذلك وجهاً فيجعلُه ابتداءً لا بالوصية الأولى، وكذلك لو عُزِلَ المسخوطُ ثم حَسُنَتْ حالُه ورأى أن يجعله نظراً بأمرٍ يبتديه فيه لا بالوصية الأولى فعل.

103و قال أصبغ / : وأنا أستحسن في العبد أنه إن بيعَ بموضع فيه اليتامى مقيمون أن يقرّ الوصيّة له إن كان في ذلك نظر لهم.

ومن **المجموعة** قال سحنون : إنما قال مالك قولاً مسجلاً في إجازة وصيته إلى عبده وإنما هو على ما قلتُ لك، فإذا كان فيهم كبيرٌ فهي وصيةٌ لوارث فإن أجازها الكبار وإلا بطلت. وقاله عبد الملك وقال : ويباع حينئذ. قال ابن كنانة : إذا أجاز الكبار أن يلي ولا يشغلوه عنها جاز ذلك وإلا اشترى للأصاغر حَظَّ الأكابر.

ومن **كتاب ابن المواز** قال أشهب : وإذا استخلص للأصاغر لِسِعَةٍ مالهم فكلّ من بلغ منهم اشترى حظه لمن بقي حتى يكون إذ ذلك لمن بقي مُضِرّاً بهم لقلة مالهم من منفعته وكثرة ثمنه فلا تقويم عليهم ويبقى بينهم، فإذا شاء الكبار

---

(1) كذا في الأصل.

(2) في الأصل، إذا كان ما لهم محمل.

البيعَ بِيعَ كله وأقام لهم الإمام غيره. وقال لي مالك والليث : في الموصي إلى عبده أنه يُقَوّمُ على الأصاغر قيمة عدل كوصيته بعتقه، وقد ذكرنا قول سحنون في هذا.

ومن **العتبية**[1] **وكتاب ابن المواز** قال أشهب عن مالك : فيمن أوصى إلى أخيه مع عبده فطلبت الزوجة بيعه وقالت : ثمُنُه ثلاثة آلاف دينارٍ ؟ قال : يخرج إلى السوق فيقوم[2] قيمة عدل فتعطى المرأة ثُمْنَهَا ويستخلص لمن بقي كما لو أوصى بعتقه وكأنه اشتراه لهم. قال في **العتبية**[3] **وكتاب ابن المواز** وقاله لي الليث. قال في **المجموعة وكتاب ابن المواز** وقال أشهب : وإن أوصى إلى مُكَاتَبِه فذلك جائز وليس / فيه تقويمٌ على من بلغ ممن يُوَلَّى إلا أن يعجزَ. 103ظ

قال في **المجموعة** : فإن أوصى إلى أم ولده أو مدبره أو عبد له أو معتَقٍ إلى أجل فذلك جائز. قال سحنون : أما العتق إلى أجل فلا يجوز إلا برضى الأكابر لأنه يشتغل عن خدمتهم.

قال عبد الملك : وإذا أوصى إلى عبده بولده ثم هو حر وله ورثة غير الولد فطلبوا الخدمة فإن كان مثله يخدم تخادموه وإن كان لا يصلح للخدمة كالعبد التاجر والأمة الفارهة وفي الورثة كبير لا يخدم مثلها مثلُه فلا حَقَّ في الخدمة لمن ذكرنا، لأن هذين لن يراد منهما الخدمة ولكن الأمانة والتدبير والولاية وإن لم يرثه غير الولد مضى ذلك بكل حال.

قال ابن القاسم عن مالك : فيمن أوصى بعتق عبده وأوصى أن يحضن ابنين له صغيرين حتى يبلغا بكذا وكذا كل شهر فلينظر الإمامُ في ذلك، فإن رأى أن يجيزه جاز لأن الورثة يقولون بماذا أخذتَ ثُلُثَ أبينا ؟

---

(1) البيان والتحصيل، 13 : 38.

(2) في الأصل، فيقام.

(3) البيان والتحصيل، 13 : 310.

ومن كتاب ابن المواز والمجموعة قال ابن القاسم وأشهب : وإذا أوصى إلى عبد غيره فذلك جائز إن أجازه السيد ثم ليس له بعد أن يجيز رجوعٌ إلا بعذْرٍ من بيع أو سفر أو نقلة منه أو من العبد إلى غير الموضع الذي الورثة فيه فيقيم لهم الإمام غيرَه.

ومن **العتبية**[1] ابن القاسم عن مالك : فيمن أوصى بابنه إلى أمه وأوصى أن يُنْفَقَ على الأم فإن كانت محتاجةً والولد صغيرٌ وهي تلي مؤنَتَه وحضانته فليُنْفَقْ عليها ــ يريد من مال الولد ــ قال : وإن كانت مليةً وكان / ذلك أرفق بها في حضانتها وقيامها ولو نزع منها كلف له مَنْ يقوم بذلك فليُنْفِق أيضاً عليها من مال الولد وكأنه لا يرى لها نفقةً إلا في صغره ثم رجع فقال لا يُنْفَقُ عليها في ملائها فإن شاءت أقامت أو ذهبت، وهو رأيي.

104و

في وصية الأُمِّ بولدها وبماله
ووصية الجد والأَخ وذوي القرابات
وولاية الأَب الكافر

من **المجموعة** ونحوه في **كتاب ابن المواز** قال ابن القاسم : لا تجوز وصية الأُمِّ بمال ولدها إن كان لهم أبٌ أو وصيٌّ، فإن لم يكن فأجازها مالك في المال القليل استحساناً وليس بقياس ولم يجزه في الكثير قال : وليُقِمْ[2] له السلطان من يراه.

قال مالك : ووصي الأم كأجنبيٍّ لا يجوز من صنيعه شيءٌ ولا يكون وَصِيّاً إلا فيما ينفذ من وصاياها. قال ابن المواز : ولو كانت وصيةً جاز إيصاؤها بمالهم ثم لوصيها أن يزوج ويصنع ما يصنع الوصيُّ، ومن **الكتابين** على تقارب المعنى.

قال ابن القاسم : ولا تجوز وصيةُ الجدِّ والأَخ والعم قَلَّ المال أو كثر وإنما استحسنه مالك في الأم في المال القليل وهي أقوى حالاً في ولدها من هؤلاء. وقال

(1) البيان والتحصيل، 12 : 454.
(2) في الأصل، وليقيم له السلطان من يراه.

أشهب : لا تجوز وصاية الأم ولا الجد والأخ بالولد وليُنْزَع المالُ من وصيِّ الأمِّ إلا أن يتقادم ويتداوله السلاطين فلا يُنْزَعُ منها لأنه قد صار وصيّاً وجرى ذلك على يديه، والأخ والجد والعم أقوى عندي فيه من الأمِّ لأنهم عصبةٌ، والجَدُّ كان أولاهم في الأُبُوَّةِ ولكن ليس ذلك لهم ولكن السلطانَ ينظر، فإن رضي / من أوصى إليه أقرَّه وكان أولى وإلا عزله، ومن كان منهم وصي بوصية وصي قام (كذا). 104ظ

ومن **الكتابين** قال ابن القاسم وأشهب : والأب الكافر لا يجوز أن يُقَاسِمَ على ابنته البكر المسلمة وما له من ولايتها من شيء في بُضْعٍ ولا غيره.

ومن **كتاب ابن المواز** قال مالك : ومن أوصى لبني ابنته وأوصى بهم وبما أوصى لهم به إلى امرأته فذلك جائز وليس لأبيهم أخذه من زوجته وإن كان عدلاً ويبقى بيدها بخلاف إيصاء الأم والجد في مال الولد من ميراثه وغيره. قال أبو محمد : يريد لأنه وهبه له على أن يلي حيازتَه غير الأب فله شرطه.

في أفعال الوصيَّيْن وهل يقسمان المالَ ؟
وهل يبيع أحدهما دون الآخر؟
أو يوصي أحدهما إلى الآخر ؟

من **كتاب ابن المواز** وهو في **المجموعة** من رواية ابن القاسم وابن وهب عن مالك : في الأوصياء يريدون قسمة المال، قال في **كتاب ابن المواز** : العين وغيره إنا لَنَكْرَه ذلك وليكن عند أعدلهم ويلي هو النفقة، قال عنه ابن القاسم : فإن اختلفوا طبعوا على ذلك ولا يقسم. قال في **كتاب ابن المواز** : وجُعِلَ عند غيرهم، قال عنه ابن وهب : ولا ينفرد أحدهم وليتعاونوا في قيامهم والمال عند أحدهم. قالا عنه : فإن اتهموا نزع منهم إلى يد عدل. وكذلك في **كتاب ابن المواز** قال ابن عبدوس قال عليٌّ عن مالك : إن لم يجتمعوا على كونه عند أحدهم نُزِعَ منهم. قال عليٌّ : وأعجب / إليَّ أن يقسموه إن تشاحُّوا ولا يُنْزَعُ منهم. 105و

قال أشهب في **الكتابين** : في الوصيَّيْن : أكره لهما قسمة المال وليكن بيد أعدلهما، فإن اقتسماه أو اتكل فيه أعدلهما على صاحبه ولا بأسَ به عنده لم يضمناه، فإن اختلفا جعله السلطان عند أعدلهما، فإن استويا أو تقاربا فعند أكفئهما وأحرزهما وأنجاهما من الظنون إما بغفلة أو عوار منزل أو بحاجة غالية وقال ابن القاسم نحوه.

قال أشهب : فإن كان هذا أفضلَ والآخر أيسر فيُستَحْسَنُ إن كان الأفضل يُرْجَى عنده من الفضل ما يُحْرِزُه أن يكون عنده وإن تقاربا في الفضل والملاءِ فأيّهما كان عنده فلا بأسَ به إن تطاوعا بذلك أو بقسمته، فإن أبيا فللقاضي أن يجعله بيد أحدهما أو يقسمَه بينهما على تساوٍ أو تفاضل على وجه النظر منه.

قال ابن كنانة في **المجموعة** : لا يَقْسِمُ الأوصياء المالَ وليكن عند أوثقهم بإيقافهم أو بالسلطان ويختمون عليه ولأن الميت أراد اجتماعهم فيما كلفهم وقد يُرادُ أحدُهم لأمانتِه وآخرُ لكفايته وآخر لرأيه فلم يَرَ أن يقسموا فينفرد كل واحد وإنما أحبّ اجتماعهم في كل أمر ليُنْتَفَعَ بذي الأمانةِ وذي الكفاية[1] وذي الرأي.

قال ابن حبيب قال ابن الماجشون : إذا اقتسما المال ضمناه فإن هلك ما بيد أحدهما ضمنه صاحبه حين أسلمه إليه.

قال أشهب في **الكتابين** : وإني لأرى قسمةَ الوصِيَّيْن عليهما جائزةً صغاراً وكباراً كان ما عندهما شائعاً أو يكون / عند هذا حَظّ فلانٍ وعند هذا الآخر حَظّ فلانٍ إذا رضيا بذلك وأشهدا فهو تامّ على ما أشهدا، وأبى ذلك ابن القاسم وقال : لا يقتسماه وليُجْعَل عند أعدلهما وأكفئِهما. قال ابن القاسم : ولا يبيع أحدهما أو يشتري إلا بإذن الآخر وكذلك النكاح، فإن اختلفا نظر السلطان. قال غيره وهما كرجل واحد. قال أشهب : وكذلك النكاح والإجازةُ والقسمةُ وجميعُ أمر الوصية إلا أن يُفَوِّضَ أحدُهما إلى صاحبه إلا ما لابُدَّ منه من الشيء

105ظ

(1) في **الأصل**، وذوي الكفاءة بصيغة الجمع وآثرنا استعمال المفرد للتناسق التعبيري مع ذي الأمانة وذي الرأي.

التافه وأستحسن أن يشتري به أحدُهما لليتامى مثل طعام وكسوة وما لابُدَّ منه مما يضرُّ بهم تأخيره فهو خفيف إذا غاب الآخرُ أو أتى، ولا يجوز أن يقتضي أحدهما من بعض الغرماء بغير إذن صاحبه، ويضمن ذلك الغريم كوكيلين على بيع أو نكاحٍ أو قبض دَيْنٍ فيليه أحدهما فلا يجوز.

قال ابن القاسم : وإن قاسم أحدهم لليتامى فضاعتْ حصّةُ أحدهم فأما ما في يديه من العين فجائز وأما في غيره فلا يجوز حتى يجيزَه صاحبُه، فإن ضاعت حصةُ أحدهم فهو منهم وما بقي بينهم، وإن وكل أحدهما بالقسمة أجنبيّاً فجائز لا يدفعه صاحبه كما لو أوصى بما إليه من ذلك، ولو مات أحدهما ولم يوصِ فإن كان الباقي بين العدالة والكفاية لم أرَ أن يجعل معه القاضي غيرَه وإن لم يكن بين العدالة أو كان مبرزاً ويحتاج إلى معونة فليَجْعَل معه غيرَه فيكون كالميت. قال عليٌّ عن مالك : إذا مات أحدهما جعل القاضي / معه غيرَه. وقال : فيمن أوصى إلى ثلاثة وجعل بأيديهم صدقةً يَلُونَها فمات واحد وأوصى بها إلى زوجته وهي بنتُ الميت الأول ولم يَسْنِدْ إليها قال : إن كانت عدلةً جاز ما صنعتْ وإلا فَوِّضَ ذلك إلى عدل. 106و

ومن كتابٍ آخرَ : وإذا كانا وصِيَّيْن فأوصى أحدهما بما إليه من ذلك إلى أجنبي فذلك جائز عند يحيى بن سعيد وأشهب وأباه سحنون وقال : ينظر السلطان.

في فعل الوصي في مال اليتامى ووجه الإنفاق عليهم منه وهل يزكيه أو يُخرِجُ زكاة الفطر عنهم أو يضحي ؟ وهل يُبْضِعُ لهم أو يقارض أو يتجر لهم به أو يأخذه قِراضاً أو يداين لهم ؟

من كتاب ابن المواز قال يعني مالكاً : وإنما للوصي أن يفعل في مال اليتيم ما ينميه أو ينفعه به.

ومن **العتبية**(1) أشهب عن مالك قال : وينفق الوصيُّ على اليتامى على كل إنسان بقدره من مصابته ليس الصغير كالكبير.

ومن **كتاب ابن المواز** وابن عبدوس قال مالك : قال ربيعة : ولْيُوَسِّع عليهم ولا يضيِّقْ وربما قال : وله أن يشتريَ لهم ما يَلْهَونَ به [وذلك مما يطيب نفوسهم ويشبون به](2).

قال مالك : وإذا كانت لهم سَعَةٌ فليُوَسِّع عليهم، ولا ينظرُ إلى صغير فرُبَّ صغيرٍ أكثرَ نفقة من كبير.

ومن **المجموعة** قال ابن القاسم وابن وهب عن مالك : كان سالم ابن عبد الله يلي أيتاماً وكان مالُهُم في خريطة(3) فما وقع لهم جعله فيها ويُخْرِجُ منها نفقتَهم ولا يكتب شيئاً من ذلك. قال / عنه ابن وهب قال : وأحجَّهُم قبل أن يبلغوا قال مالك : ولا بأسَ بذلك وهو خير في أدبهم وله أن يُحِجَّهُم بعد حجة الإسلام ـ يريد بعد بلوغهم. قال ابن كنانة : وله أن ينفق في غرس اليتيم ما يصلح من صنيع وطيب ومصلحته بقدر حاله وحال من تُزَوِّج إليه وبقدر ذلك من كثرة ماله، وكذلك في ختانه، فإن خشي أن يُتَّهمَ دفع ذلك إلى الإمام فيأمُرُه بالقصد من نحو ما ذكرنا. 106ظ

ومن **العتبية**(4) من سماع ابن القاسم ومن **كتاب ابن المواز** نحوه مالك : وإذا زوج يتيمَه وأنفق في ابتنائه أو في ختانه النفقة العظيمة فأما الصنيع المعروف من غير سرف فجائز وأما ما أنفق في الباطل وعلى اللَّعَّابينَ فلا يلزم اليتيم، ومن **كتاب ابن المواز والمجموعة** ابن القاسم عن مالك : ولو أنفق عليهم سرفاً لم يُحْتَسَبْ له السرف وإن أقام بينة بإنفاقه ولكن السداد ويضمن السرف.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 13 : 74.

(2) في **الأصل** (وذلك مما يطيب نفسه ويشب بعده) وآثرنا استعمال ما كتبناه للتناسق اللفظي والمعنوي مع ما قبله.

(3) الخريطة : وعاء من جلد أو غيره يشد على ما فيه.

(4) **البيان والتحصيل**، 10 : 362.

قال في **كتاب ابن المواز** : ولْيُزَكِّ[1] مالَ اليتيم ويخرجْ عنه وعن عبده الفطرة ويضحِّ[2] عنه من ماله وهذا إذا أمن أن يُتَعَقَّبَ بأمر من اختلاف الناس أو كان شيءٌ يخفى له.

ومن **كتاب ابن المواز والمجموعة** قال مالك : وإذا أفاد عبد اليتامى مالاً كثيراً فللوصيِّ أن ينزعه منه وأما اليسير لا بال له فلا ينزعه وكذلك الأب.

ومن **العتبية**[3] أشهب عن مالك : وإذا كسب المُوَلَّى عليه مالاً فلْيَنْزِعه منه ولِيُّه. قيل إنه هو كسبُه؟ قال : رُبَّ رميةٍ من غير رامٍ.

ومن **المجموعة** وفي **كتاب ابن المواز** نحوه، قال ابن القاسم / عن مالك : وله أن يتَّجِرَ بأموال اليتامى لهم ولا ضمان عليه. قال عنه ابن وهب : في البَرِّ والبحر ويشتري لهم الرقيق للغَلَّةِ والحيوان من الماشية وشبه ذلك وذلك كله حَسَنٌ، وقد فعله السلف، وقد أعطت عائشة مال يتيم لمن تجر له به في البحر وأنكر ما يفعله أهل العراق أن يُقْرِضُوا أموالهم لمن يضمنها وأعظم كراهيته. 107و

قال عنه ابن وهب : ولو باع متاعاً لهم فأفلس المشتري فلا ضمان على الوصيِّ. قال أشهب : وله أن يَتْجُرَ بمال يتيمه ببدنه أو يؤاجر له من يتجر فيه أو بدفعها قِرَاضاً أو بضاعة على اجتهاده ولا يضمن، وله أن يودعَ ماله على النظر ولأمر يراه وأما أن يفعله على المعروف بمن يأخذه فلا يصلح ذلك. وذكره كلَّه ابن المواز لابن القاسم ولم يذكر أشهب.

ومن هذه **الدواوين** قال مالك : وله أن يدفع مالَه قراضاً إذا دفع إلى أمين ولا يضمن.

قال في **كتاب ابن المواز** : وله أن يُبْضِعَ لهم ويبعثَ في البحر وله أن يُودِعَ مالَه ويسلِّفَه. قال ابن المواز يسلِّفُه في التجارة فأما على المعروف فلا.

---

(1) في **الأصل**، وليزكي بغير حذف حرف العلة.

(2) ويُضَحِّ بحذف حرف العلة عطفا على قوله وليزك وجاءت في **الأصل** بإثبات حرف العلة.

(3) **البيان والتحصيل**، 13 : 45.

قال محمد بن عبد الحكم : وللوصي أن يبيع لليتامى بالدَّيْن إن رأى ذلك نظراً.

قال في **كتاب ابن المواز** وذكره ابن عبدوس لأشهب قال : يعمل الوصي بمالهم قراضاً كما لا يبيع لهم من نفسه ولا يشتري لها، وقد قال بعض أصحابنا في كتاب آخر : إذا أخذه على حرز من الرِّبح يشبه قراض مثله فيه أمضى ذلك كشرائه شيئاً لليتيم فيعقب فيكون / أحسن لليتيم. 107ظ

ومن **العتبية**[1] أشهب عن مالك : في وصِيٍّ على صَبِيٍّ صغير وأخوات له وفي التركة مصحفٌ ثمنُه خمسة وعشرون ديناراً استخلصه للغلام قال كم التركة ؟ قيل أموال عظام ومنها أصول قال : فما سنُّ الغلام ؟ قال : ابن ستّ سنين. قال : لا بأسَ بذلك وكان ذلك من شأن الناس أن يُسْتَخْلَصَ له السيفُ والمصحفُ. قيل : فيستخلص له وربما عَلِمْنَ فقرأن[2] في المصحف قال : بل للغلام أحبُّ إليَّ.

ومن **كتاب ابن المواز** وابن عبدوس عن مالك : في يتيمة لها ستمائة دينار ودار بمصر وهي في حِجْرِ أمِّها فهل يشتري لها خادماً ؟ قال : نعم. قيل : فيتيمةٌ خرج لها في القَسْمِ عشرةُ دنانير تحلَّى بها وعندها مائة دينار ؟ قال : نعم وذلك ينفعها في نكاحها. قيل : في الكُسْوةِ ؟ قال : هي أيسر شأناً الثوب وشبهه.

في الوصيِّ هل يبيع على اليتامى الربع أو الغَنَمَ ذات الغلة أو يشتري ذلك لهم أو يخالطهم أو يبيع لهم بالدَّيْن أو يشتري به أو يكاتب عبدهم أو يعتقه على مالٍ ؟

من **العتبية**[3] **والمجموعة** قال ابن القاسم وابن وهب قال مالك : ومن اليتامى مِمّن لهم الغنمُ أهل بادية فلا ينبغي للوصي بيعُها عليهم وله أن يخالطهم في الماشية

(1) البيان والتحصيل، 13 : 50.
(2) كتبت في الأصل فقرين.
(3) البيان والتحصيل، 12 : 473.

والزرع وأن يخلط طعامه بطعامهم إذا كان لا يغبنهم ﴿والله يَعْلَمُ المُفْسِدَ مِنَ المُصْلِحِ﴾[1]، وعن يتيم له إبل مؤبلة[2] فقال أولياؤه نبيعُ حيوانه / فإنه صغير 108و والحيوان يتلَفُ والدنانير خير وأبتْ أُمُّه ومن يقرب منه بيعها وقالوا : يباع منها لنفقة، قال مالك : أما من أصل مالِه وما يُرَى له فيه الحظّ في الماشية من أهل العهود والبادية فلا يباع لهم وينظر فإن كان ممن أصلحُ له بقاءُ إبله وماشيته أُمْسِكَتْ وإلا بيعَتْ. قال في **كتاب ابن المواز** : إلا في جرب يخاف عليها فيه.

ومن **المجموعة** قال عنه عليٌّ : وللوصيِّ أن يبتاع لهم ماشيةً يعيشون بها إن كانوا بموضع لا يصلحهم إلا ذلك، وله أن يبتاع لهم أيضاً من يحرث عليهم ومن رقيق وحيوان يحتاجونها إما بالبادية أو بالحضرة. قال مالك : وليس له أن يبيع عبدهم الذي أحسن القيام عليهم. وكذلك في **كتاب ابن المواز** وغيره.

ومن **كتاب ابن المواز** ونحوه في غيره وهو لمالك قال : ولا يبيع عليهم الربع لغير عذر ليتخذ لهم العين فلا يفعل فأما لحاجةٍ لمصالحهم أو لرغبةٍ في الثمن النفيس أو ربع بموضع سوء أو لتداعي خراب ليتخذ غيره أو ليس في غَلَّتِه شيءٌ. وعمّنْ أوصى بابنه وابنتِه إلى زوجتِه وإلى أجنبيٍّ وترك دوابّ[3] وغنماً ورقيقاً حبَّسهم على ورثته فمات الِابن فأراد الوصيُّ بيع ذلك وأبت المرأة إلا إيقافهم كما أوصى ؟ قال مالك : لو كانت سنة خصب لم أرَ بيع ذلك[4] وفي سنة جدبةٍ [فلتُبَع[5] الغنم والدواب وتبقى الرقيقُ] إن كان فيهم منفعةٌ يختدمون ويؤاجَرون وإن كان رعيُ تلك الغنم والدواب لا يقع فيهم فليباعوا. قال : وللزوجة بيعُ حصتها من ذلك وإن كانت قد / رضيتْ بما أوصى زوجُها قيل : وأوصى لها بنفقة من مالهم 108ظ ما بقيتْ معهم ؟ قال : إن كانت محتاجةً فذلك لها. قيل : ليست بمحتاجة قال : فما مضى فهو لها وليس لها ذلك فيما يُسْتَقْبَلُ.

---

(1) الآية 220 من سورة البقرة.

(2) إبل مؤبلة : إبل كثيرة من قولهم أَبَّلَ فلانٌ كثرت إبلُه وإبل الإبلَ اقتناها.

(3) في **الأصل**، وترك دوابا بالتنوين والصواب ما أثبتناه.

(4) نسي الناسخ همزة ار فكتبت العبارة على الشكل التالي فلم ر بيع ذلك.

(5) في **الأصل**، فلتباع بغير حذف الألف مع أن الأجوف إذا سكن آخره حذف وسطه.

ومن **المجموعة** قال عليٌّ وابنُ غانمٍ عن مالك : في الوصيِّ أيبيع ربْعَ اليتامى خوفاً أن تخربَ ؟ قال : رُبَّ ربعٍ لا يصلح إلا بالتعاهد فإن كان بموضع لا يقدر أن يتعاهده ويقوم عليه وخشي أن يخرب فليبعه. قال عنه عليٌّ : لا يباعُ ربعُهم إلا في ثلاثة وجوه : في دَيْنٍ على الميت، أو في حاجة أو خوفاً أن يخرب قالا : وإن أوصى أن يباع ربعُه في دَيْنٍ على الميِّتِ وله عينٌ وعروضٌ وورثةٌ صغارٌ فلينظر السلطانُ لهم فإن كان مُضَاراً في وصيته بالبيع فلا يباع وإن رأى بيعَه نظراً بِيعَ.

قال عنه ابن القاسم : وللوصيِّ بيعُ متاع اليتيم الميت مساومة أو فيمن يزيد من ربعٍ وغيرِه على وجه النظر.

ومن **المجموعة** قال أشهب : وله أن يبيع متاعهم بتأخير وأن يحتال بدينهم فإن أُحِيلَ على معدم فإن كان مفلساً مبرزاً والآخر بَيِّنُ الفضل عليه في الملاءِ فاحتيالُه باطلٌ والدَّيْنُ على الأوَّلِ، وكذلك إن صالح على حقٍّ له وكان الصُّلْحُ خيراً له جاز وإن كان أمرٌ يرى بعض الناس أنه خيرٌ ثم ذكر مثل ما ذكر ابن المواز.

ومن **العتبية**[1] روى أشهب عن مالك : وسأله ابن كنانة : عمن اشترى حائطاً بثمن منجَّمٍ إلى أجلٍ وذكر أنه اشتراه لأيتامٍ في حِجْرِهِ ثم اغتَلَّه لهم سنين ثم قِيمَ عليه وخيف أن يعدم ؟ قال : أن من يشتري بدَيْنٍ ويقول هو لأيتام / فلا يلزمهم فيما أن الحائط قائمٌ وقد اغْتُلَّ منه مالٌ : أليس باسمه كتبه ؟ فعليه يرجع البائع وبه يبدأ إلا أن يُرْفَعَ ذلك إلى القاضي فيكشف عن ذلك وينظر فيه. وفي الباب الذي يلي هذا ذكر من بَيْعُه بِدَيْنٍ.

109ر

ومن **كتاب ابن المواز** : وله أن يكاتِبَ عبد يتيمه ولا يعتقه عنه قال أشهب : ولا يُعَجِّلُ عتقَه على مالٍ يتبعه به إلا أن يكاتبَه وإن أعتقه على أن أخذ منه مالاً أخفاه لولا عتقه لخِيفَ أن يُتْلفَه فذلك جائز. محمد : إذا لم يكن يظهره قبل ذلك لولاءِ العَتْقِ. قال أشهب : وكذلك لو كاتبه بهذا المال لجاز وكذلك

---

(1) **البيان والتحصيل**، 13 : 47.

الأبُ في ذلك كله فيمن يُوَلَّى عليه، وفي **كتاب القراض لابن المواز** قال محمد : ولا يجوز أن يكاتِبَ الوصيُّ عبد يتيمه فانظر معناه هل هو على غير وجه النظر.

في صُلْح الوصيِّ في مال اليتيم وتأخيره بديونه وحطَاطه منها

من **كتاب ابن المواز** وهو لأشهب قال : ولا يُؤْجِرُ الوصيُّ بدَيْنِ اليتيم إلا لوجه نظر من خوف جحود أو تفليس إن قيمَ به فيكون نظرا لليتيم وكذلك لو وضع من دَيْنِه أو صالح عنه على هذا المعنى مما هو خير لليتيم، ولو كان يرى بعض الناس أنه خيرٌ له ولا يرى ذلك بعضهم فَفِعْلُهُ فيه جائز، محمد : ما لم يفعله محاباةً لمن يفعله له. قال : وإذا كان بَيِّناً أنه ليس بنظر لم يجز ورُدَّ كما لو أمر الوصيُّ من بيده وديعةٌ للميت أن يهبها / أو يسلفَها لم يجز ويضمن المأمور ولو أمره أن يعمل بها قراضاً[1] أو يشتريَ بها متاعاً لم يجز حتى يدفعها هو إليه لذلك. ولو أمره أن يدفعها إلى فلان سلماً أو على غير ذلك فذلك جائز.

109ظ

ولو ادعى أحد دعوى فيما بيد يتيم فصالحه وصيُّه فذلك جائزٌ إن أصاب وجه النظر وإن لم يأتِ السلطانَ فصلحه أبداً جائز حتى يطالِبَ فيه ويرى السلطان أنه غير نظر لم يجز، مثل أن يدَّعِي فيصالحه من غير أمر خيف منه وأما إن أشرف عليه المدعي وخيف أن يؤخذ ما بيد اليتيم فالصلح جائز. قال ابن عبدوس قال أشهب : لا يجوز تأخير الوصيِّ بدَيْنِ اليتيم وإني لا أستحسن إذا خاف جحداً أو تفليساً فأخره وأخذ رهناً أنه لا يجوز ويكون الدَّينُ حالاً والرهن جائزاً وكذلك إن دخله وذكر ما تقدم من روايته ابن المواز في الصلح وما في الباب المتقَدِّم من بيع متاعهم بالدَّيْن والحول فيه.

(1) في الأصل، ولو أمره أن يعمل به قراضا والصواب ما أثبتناه لأن الضمير يعود على الوديعة.

في الوصي هل ينتفع بمال اليتيم
أو يأكل منه هو والأب من مال ابنه؟
أو يتسلّف الوصيُّ أو يعتق أو يتصدَّق
أو يخالطه في طعامه أو يشتري من متاعه
أو يعمل بماله قراضاً أو يزوِّجه لابنته ؟

من **المجموعة** قال ابن وهب قال مالك : أكره للوصي أن يأكل من مال اليتامى إلا أن يصيب من اللَّبَنِ والتَّمْرِ والعِنَبِ ويأخذ بحديث ابن عباس وقاله لي اللَّيْثُ.

110و ومن **كتاب ابن المواز** / قال مالك : لا يأكل من مال اليتيم وقد قيل إلا أن يكون به وبماله مشغولاً فليأكل منه بقدر عمله إن كان محتاجاً وإن يستعفف فهو خير له.

قال فيه وفي **العتبية**[1] **والمجموعة** : ولا أعلم أنه يجوز له أكل شيءٍ من ماله إلا اللَّبَنَ إن كان في غير سوق يباع فيه ولا ثمن له هنالك. قال في **المجموعة** : وما علمتُ من أرخص في غير ذلك. قال فيه وفي غيره : ولا أحب له أن يركب له دابّةً ولا يتسللّفُ ماله.

قال في **العتبية**[2] : ولا بَأسَ أن يأكل الرجل من الضيعةِ لابنه الصغير ينزل بها ورثها عن أمه. قال في **كتاب ابن المواز** : للأب أن يأكل من مال ولده قدر ما يحكم له به وليس كالوصيِّ.

ومن **العتبية**[3] روى أشهب عن مالك : في وليِّ اليتيم يسأله السائل فيعطيه الشيءَ من ماله أو من زرع اليتيم ؟ قال : أرجو ألا يكون به بأسٌ يرجو بركة ذلك لليتيم.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 12 : 456.

(2) **البيان والتحصيل**، 12 : 480.

(3) **البيان والتحصيل**، 10 : 411–412.

قال في هذه **الكتب** : وإذا أخلط طعامه بطعام اليتيم فإن كان ما ينال اليتيم أفضل وهو خير له فلا بأسَ به وذلك له أن يخالطه في زرعه وما شيته ﴿والله يَعْلَمُ المُفْسِدَ من المُصْلِح﴾[1].

قال عنه ابن وهب في **المجموعة** : ومن مات في سفر ووصى رجلاً فلا يتسلَّف الوصيُّ من تركته، ولا أحب أن يشتري من متاعه، وقاله أشهب عن مالك في **كتاب ابن المواز**.

قال عنه ابن نافع في **المجموعة** : ولا أحب أن يتسلَّفَ من مالٍ بيده لغيره، وأجازه بعض الناس فرُوجِعَ فقال / إن كان له مالٌ فيه وفاءٌ فأرجو إذا أشهد أن لا بأسَ به وإذا ربح في وديعة عنده تَجَرَ بها فالرِّبْحُ له حِلٌّ لأنه ضمنها. قال عنه علي : وإذا اشترى الوصيُّ من تركة الميت فإن كان السلطان بعث لذلك مَنْ يليه في جماعة الناس فلا بأس به. 110ظ

وقال نحوه ابن الماجشون : إذا حضره العدول وتبين أنه استقصى مزايدةً وأخذ ذلك بما بلغ. وفي سؤاله أنه جنى[2] كان شريكاً للميت.

قال عنه عليّ وابن غانم : فيما يباع في المزايدة فإذا وقف أخذه الوصي بذلك فإن كان وارثاً فلا بأسَ لأن له معهم شركاً[3] ويريد أن يبتاع من متاع أبيه، وأما الوصيُّ الأجنبيُّ فلا وهو قبيحٌ وتقع فيه التهمة وإن سَوَّغَ هذا لمن فيه خيرٌ من الأوصياء دخل فيه من لا خير فيه منهم وربما أمسك الناس عما يريد هو شراءَه وقد يأمر بالبيع قبل تمام الثمن. قيل : فإن سلم من هذا ؟ قال : أكرهه. قال محمد بن عبد الحكم : ولا يُوَلِّي القاضي على بيع التركات إلا مأموناً وإذا ولَّاه فلا يشتري منها ولا بأسَ أن يدبِّرَ من يشتري له منها إذا لم يعلم أنه من قبله، ومن **المجموعة** قال عنه ابن القاسم : فيما ابتاع من ماله ؟ قد شَدَّدَ مالكٌ كراهيته

(1) الآية 220 من سورة البقرة.

(2) كذا في **الأصل** ولم يتضح لنا معناه.

(3) في **الأصل**، شرك بالرفع. والنصبُ هو الصواب.

ولينظر فإن لم يكن فيه فضلٌ ترك. وقال مالك يُعَادُ إلى السوق فإن زيد فيه وإلا ترك.

قال ابن القاسم : وكذلك الكراءُ إلا أن يفوتَ الإبّانُ فإن كان فضل ودّاه[1] وإلا لزمه بما عقد. وقال ابن الماجشون : إذا نكا...[2] / أرض يتيمه نظر الحاكم فيه يوم يُرْفَعُ إليه فإن كان سداداً أمضاه. قال ابن كنانة : وإن اشترى من التركة أمَةً ثم زوجها فولدتْ نظر فإن كانت قيمتُها يوم الشّراءِ مثل الثمن فأقل مضى وإن كانت أكثر ودى ما بقي ولا يشتري منها ولا يدسُّ مَن يشتري له إلا بأمر الإمام يتبع ذلك لدَيْنٍ أو لوصية فله أن يبتاع إلا أن يخاف أن يَكْسِرَ سلع الميت لولايته قال أشهب : ولا يأخذ مال يتيمه قراضاً كما لا يشتري منه ولا يبيع منه ويُتَّهَم فإن اشترى من متاعه سلعةً نظر فيها.

111و

قال في **كتاب ابن المواز** عن ابن القاسم : فيمن يزيد أو غيره قالا : فإن رجا فيها أكثر لم يجز وإن لم يرفع ذلك إلى الإمام فليتَّقِ الله هو فإن كانت فرصةً رَدَّها وإن غير ذلك أمسكها. ونحوه كله لابن القاسم في **كتاب ابن المواز**.

قال أشهب : وإن كان شيء بحسب رأس المال أو أكثر باعه فإن كان نقص وداه لليتيم وإن كان أفضل كان لليتيم. قال ابن المواز : وذلك فيما له قدرٌ من الثمن الكثير.

ومن **العتبية**[3] أشهب عن مالك : وإذا كان الوصي عمَّ اليتيم فزوجه ابنته وأمهرها من مال اليتيم خمسين ديناراً ثم مات العَمُّ وأوصى إلى رجل قال : يزوجه ابنتَه ويستكثر لها من الصداق لا أرى ذلك، قيل : قد فَنِيَ مالُها فهل للوصيِّ الثاني أن يُنْقِصَها من المهر عشرين ديناراً ويتم ذلك على وجه النظر ؟ قال : نعم فلْيَفْعَل ولْيُشْهِد على ذلك وأنه رآه خيراً لهما، ولا أرى أن ينفق عليها من مال الزوج وإن / راهق حتى يبلغ.

111ظ

(1) المراد أداه وكثيرا ما يُنيبُ المؤلف في التعبير الواو عن الهمزة داخل كتابه هذا.
(2) كذا في **الأصل** ويوجد حرف بعد الألف لم يتضح لنا ولا ندري ما المقصود من ذلك.
(3) **البيان والتحصيل**، 13 : 68.

ومن **كتاب ابن المواز** قال : ولا يزوج يتيمته من نفسه وإن بلغت ورضيت وينظر الإمام إن فات بالدخول فإن كان لها كُفْوًاً في الحال والمال أو دونها بيسير جاز ذلك. وإذا أعتق الأب أو الوصي عبداً ليتيم عن نفسه فإن كان مليّاً جاز وغرم القيمة، وكذلك الصدقةُ إن كان عديماً لم يجز وهذا مذكور في العَتْقِ وذكرنا في النكاح تزويج الأب بمال ولده ويرد العتق في عدمه إلا أن تطول السنين[1] في العتق خاصة فيمضي. وقد قال أيضاً ابن القاسم : إن الصدقة لا تجوز وإن كان مليّاً.

في الوصي هل يبيع تركة الميت لدين أو وصية وفي الورثة صغارٌ وكبارٌ أو كبار أو صغار؟ وهل يقسم بينهم ؟ وكيف إن كان فيهم حملٌ؟ وهل ينقل التركة من بلد إلى بلد ؟ وفي قسمة أحد الوصيَّيْن

من **المجموعة** قال ابن القاسم وابن وهب عن مالك : في الوصي يريد بيع متاع الميت لمساومة ويراه أثمن له من بيع المزايدة وفي الربع وغيره فذلك له يفعل ما رآه أفضل.

قال عنه ابن وهب : وإذا مات في سفر، بلا وصاية بيع عروضه ومتاعه لأنه يثقل حمله ولا يتسلّفوا من المال شيئاً.

قال أشهب : فيه وفي **كتاب ابن المواز** : في الوصي يريد بيع الرقيق والحيوان وغيره يريد لإنفاذ وصاياه وفي / الورثة كبيرٌ غائبٌ لا يُوَلَّى عليه فذلك له 112و وكذلك لو كان عليه دَيْنٌ، ولو أوصى بوصية أو بالثلث في صدقة أو غيرها والورثة كلهم كبارٌ فله بيع العقار وغيره، وفيها قول أنه ليس له بيع شيءٍ من العقار إلا

(1) جرى المؤلف في إعراب هذه الكلمة هنا مجرى من يعربها إعراب المفرد فتظهر الحركة على النون وهناك من يجيز إعرابها إعراب جمع المذكر السالم فيقال مثلا في مثل هذه العبارة إلا أن تطول السنُّون.

الثلث. وهو أحبُّ إليَّ، وكل ما له فيه بيع العقار فله بيع ما سواه من حيوان وغيره، وإذا لم يكن عليه دَيْنٌ ولا أوصى بوصية ولم يترك عقاراً والورثة كلهم كبارٌ غيابٌ أو بعضهم غيابٌ غَيْبَةً بعيدة فله بيعُ ما كان من العروض والحيوان بخلاف الرباع وإن كانوا حضوراً محمد : أو قريبةٌ غَيْبَتُهم فليس له بَيْعُ شيءٍ ولا للسلطان وله ذلك في الغَيْبَة البعيدة قال ابن القاسم : إذا رفع ذلك إلى السلطان حتى يأمره أو يأمر من يبيعَ معه.

ومن **المجموعة** ونحوه في **كتاب ابن المواز** قال ابن القاسم وأشهب : إذا كانوا صغاراً أو أكابر فلا يَبِعْ حتى يحضر الأكابر إن كانوا حضوراً. قال ابن القاسم : فإن غابوا بأرض نائية وترك حيواناً ورقيقاً وعروضاً فله بيع ذلك ويرفع ذلك إلى الإمام حتى يأمر من يبيع على الغائب. قال أشهب : إن قَرُبَتْ غَيْبَتُهم ولم يُخَفْ تغيُّرُ شيءٍ من التركة كاتبهم، وإن بعدت غيبتُهم فليبع ما يخاف عليه ويرى أن بيعه أفضل للجميع ويقسم الثمنَ إذا قدموا وإن شاء قسمه في غيبتهم ثم من تلف حقَّه كان / منه صغيراً كان أو كبيراً وكذلك إن كان الورثة عصبةً قال سحنون : 112ظ
كيف يبيع على الورثة الكبار الغِيابِ بغير أمر السلطان وكيف يقسم بينهم ؟

ومن **العتبية**[1] عيسى عن ابن القاسم : وإذا كان في الورثة من بان[2] نفسه لم يجز بيعُ الوصيِّ التركة بغير إذنهم فإن فعل وفات وأصاب وجه البيع كأنه يقول يمضي.

قال أصبغ : لهم ردُّه إلا أن يكن أوصى بالثلث فيحتاج الوصيُّ تحصيل المال لإنفاذه فذلك له إلا في العقار والربع فليس له ذلك دونهم، فإن لم يكن ذلك فللبالغين ردُّ ذلك أو أخذه بما بلغ.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 13 : 134.

(2) كذا في **الأصل**، ولم يتضح لي معناه وسياق الكلام يقتضي أن تكون هناك كلمة بمعنى إذا كان في الورثة من يستقِلّ بنفسه ولا يحتاج إلى حجر عليه.

ومن المجموعة قال ابن القاسم : إذا كان منهم كبيرٌ غائب لم يقسم له إلا السلطانُ وإن كانوا صغاراً فلا يقسم الوصي مالهم بينهم إلا بقول الإمام إن رآه نظراً.

قال أشهب : قَسْمُ الوصيِّ بين الصغار جائز في جميع الأموال العين وغيره وكذلك إن كان فيهم كبيرٌ مُوَلًّى عليه لأنه وليٌّ لكلِّ واحد ولو كانا وصيَّيْن فقسماها لهم فأخذ هذا حظ فلانٍ وهذا حَظَّ فلان فذلك جائز على ما سَمَّيا وأشهدا، وإن كان فيهم كبارٌ لا يُوَلَّى عليهم فقسمُ الوصي بينهم العينَ جائزٌ إذ لا عين فيه ليعزل حَظَّ الأكابر عنهم ثم مَنْ هلك حظُّه من الأصاغر فهو منه ولا يجوز أن يقسم بين الأكابر ما وقع لهم مع الأصاغر ولو كانوا كلهم كباراً لم يجز قَسْمُه بينهم ولو فعل كان ما هلك من جميعهم وأما / غير العين فلا يقسمه الوصيُّ إن كان فيهم كبيرٌ غائبٌ إلا بوكالة منهم أو بأمر إمام فإن فعل فهو إذا قدم مُخَيَّرٌ ولا ينبغي للوصيِّ أن يفعل لأنه غَبْنٌ على الصغير فيما ينقص عليه.

113و

قال في كتاب ابن المواز : وكذلك لو كان بينهما عبدان[1] فلا يقسمهما في غيبة الكبير.

قال أشهب في المجموعة : وليس كمن أوصى له بالثلث وهو كبير غائب وترك وارثاً يلي نفسه حاضراً وللميت وصيٌّ على ذلك فقاسم الوصيُّ الوارثَ الكبيرَ لأهل الثلث فذلك نافذٌ على الموصى له الغائب لأن الميت ولَّى الوصيَّ ذلك وليس له أن يُوَلِّيَ على كبير ولده أحداً وكما لو أوصى بثلثه إلى رجل يليه وأوصى بولده إلى آخر فقاسم الوصيُّ الوصيَّ فذلك نافذٌ.

ومن كتاب ابن المواز : وإذا كان في الورثة كبارٌ غُيَّبٌ فله أن يقسم للصغار بحظوظهم من العين ثم يقسم ما وقع للصغار ولا يقسم ما وقع للكبار بينهم ولا يجوز إن فعل وما هلك منه فمن جميعهم الكبار وإن كان بعض الكبار حاضراً فله أن يعطيَه حظَّه من العين. قال ابن القاسم : وأما الربع فلا يقسمه إن كان فيهم

(1) في الأصل، لو كان بينهما عيدين.

كبير غائب إلا بأمر الإمام، ولا يجوز إن فعل والغائب مُخَيَّرٌ وإن كانوا صغاراً أجاز أن يقسم بينهم الرباعَ وغيرَها.

ومن **المجموعة** عليّ عن مالك : في الأيتام لهم رقيق فللوصيِّ قسمُها بينهم أو تأخيرُها إلى بلوغهم حسب ما يراه نظرا. قال ابن كنانة : إذا كان لهم أرضٌ وغلَّاتٌ / فأراد قسمها فإن كانت نفقاتهم متقاربة في ملبس وغيره ولم يكن في تعجل ذلك نفعٌ لهم فهو سَعَةٌ من بقاء ذلك بينهم مجتمعاً، وإن اختلفتْ نفقاتُهم وتفاوتَتْ من كُسْوةٍ ومؤنة فعليه أن يقسم ذلك بينهم وتكون نفقة كل واحد من نصيبه وقسمُه على كل حالٍ جائزٌ على وجه النظر. 113ظ

ومن **كتاب ابن المواز** : وإذا أوصى بثلثه إلى ثلاثة نفر أحدهم غائب فأعطى الوصيُّ للحاضرَيْن نصيبَهما منه ثم ضاع نصيب الغائب فهو منه. قال أشهب : وكذلك لو كان الورثة غُيَّباً[1] فقسم الوصيُّ الثلثَ فأعطاه الموصى له ثم هلك ثلثَا الورثة فذلك منهم، وكذلك لو غاب الموصى لهم وحضر الورثةُ فقاسمهم وحبس الثلثَ فضاع فهو من الموصى لهم.

وكذلك لو قسم الثلثَ بين الموصى لهم لجاز ذلك لهم وعليهم، ولو قسم الثلثين بين الورثة لم يجز إلا أن يكون فيهم صغير فيجوز في العين خاصة وإذا كانا وصيَّيْن وبين أحدهما مال اليتامى فأراد قسمه بينهم دون أصحابه فذلك جائز في العين خاصة ومن هلك حظه بعد القسم فهو منه كقسم الوصي العين وفي الورثة كبيرٌ فأما غير العين فلا إلا بمحضر الوصيِّ الآخر وإلا لم يجز القَسْمُ إلا أن يأتي الآخر فيرضى، وما هلك قبل رِضَى الوصيِّ الآخر فبينهم وما بقي بينهم فمنه.

ومن **العتبية**[2] ابن القاسم عن مالك : وإذا ادعت امرأة الميت حملاً لم ينفذ من الوصايا شيءٌ حتى يتبين ذلك وتضع حملها، / قال في موضع آخر : وكذلك لا يأخذ وارثٌ شيئاً حتى تضع حملها. قال ابن المواز قال ابن القاسم : ولو 114و

(1) في الأصل، لو كان الورثة غيب.

(2) البيان والتحصيل، 12 : 463.

أُنفِذَتِ الوصايا قبل أن تضع وهلك ما بقي صارت الوصايا من رأس المال ومُنِعَ الورثة -- يريد ابن القاسم ولو أخذ الوارثُ شيئاً قبل أن تضع وهلك ما بقي صار بعض الورثة قد ورث وانتفع وبعضهم لم ينتفع.

ومن **المجموعة** قال ابن القاسم وابن وهب عن مالك : وإذا قالت زوجة الميت أو جاريتُه التي كان يطأ إنّ بي حملاً فلا تنفذ له وصيةٌ ولا يُقْسَمُ مالُه حتى تضع أو ينكشف ذلك، قيل لابن القاسم : فإذا أوقفتَ نصيب الولد لما يُجْهَلُ من سهامهم فَلِمَ يوقَفُ نصيبُ الأبوين والزوجة ونصيبهم سواء صَحَّ الحملُ أو بطل ؟ فقال : وكيف يأخذ بعض الورثة ويتعرض ما بقي للتلف فإن تلف الباقي بقي الولد بلا ميراث وإن أرجعتهم على الأبوين والزوجةِ فقد يعدمون والواقف أعدلُ على الجميع في النفع والضرر ؟

ومن **العتبية** وكتاب **ابن المواز**، **ابن القاسم** عن مالك : في امرأة ماتَتْ بمصر وورثتُها بالمدينة وأوصت إلى رجل فكاتبهم الوصي قال في **العتبية** : فلم ير لهم جواباً وعمِيَ أمْرُهم، قال في **كتاب ابن المواز** : فلم يأتوا فخرج حاجّاً وحمل التركة معه قال في **كتاب ابن المواز** : فذهبت قال في **العتبية** : فجعلها وهي في صُرَّةٍ في نفقته وكان ينفق فانحلَّ كُمُّه فذهب ما فيه ؟ قال : يضمن لأنه خرج بالتركة بغير إذنهم. قال في / **كتاب ابن المواز** : وإذا أوصى وهو من أهل الأندلس أن عليه اثنى عشر ألف درهم زكاةً وأوصى بعتق وغيره وصدقة ما بقي وله أموالٌ بالأندلس فلا ينبغي للوصيِّ أن يحرك شيئاً حتى يَقْدَمَ الأندلسَ إذ لا يدري ما عليه من دَيْنٍ وما الذي ترك فيبدأ في القسم الزكاةَ ثم العتقُ ثم باقي الوصايا. 114ظ

في اليتيم أو اللَّقيط يبيع عليه أو يقاسم عليه أو يحوز له أو ينفق عليه غير وصيه هل يجوز له ذلك؟ ونفقة الإبن والبنت على الأُمِّ كيف تكون ؟

من المجموعة روى ابن غانم عن مالك : فيمن له إخوة صغارٌ أيتامٌ وليس بوصيٍّ عليهم أن له أن يبيع عليهم من التركة ما يراه وله بيع ذلك مساومة على وجه النظر، وقال ابن القاسم : فيمن ضَمَّ أخاه أو ابن أخيه صغيراً حِسْبَةً ولا مال له فقاسم له فيما أوصى له به وباع له فلا يجوز ذلك، وكذلك لو مات أخوه فضم مالَه وولده ليليَهم بغير أمر السلطان لم يجز فعلُه. قال ابن حبيب قال مطرف : في الأُمِّ تبيع على ولدها الأيتامِ الصغار بعض مالهم وليستْ بوصية ولا خليفة وباعت في مصالحهم قال : هي كغيرها وينظر السلطان فإن كان إنفاذُه خيراً لهم اليوم أمضاه وإلا رده، وقاله أصبغ.

قال مطرف : وإذا كانت فقيرةً فنفقتها في مال ولدها على الذكر مثل حظ الأنثيَيْن، لأن النفقة على أموالهم وجبتْ لصغرهم وأما لو وُلّوا أنفسهم كانت نفقتُها عليهم بالسوية، / وقال أصبغ : بل هم بالسواء في صغرهم وكبرهم. وقال ابن حبيب بقول مطرف. وقال ابن الماجشون قال مالك وغيره من علمائنا : في أيتام أصاغر لا وصيَّ لهم ولهم أمٌّ أو أخٌ أو عم رشيد فقام بولايتهم بغير أمر السلطان أن ذلك ماضٍ ويجوز من فعله عليهم ما يجوز للوصيِّ.

115ر

ومن العتبية[1] روى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب : فيمن عنده لقيطٌ فتصدق عليه هو بصدقة أن حيازته له جائزة كالأب، قال سحنون : وكذلك كل من ولي يتيماً أجنبيّاً أو قريباً، وهو قول المدنيين كلهم إلا ابن القاسم فلم يكن يرى ذلك إلا للوصيِّ، وأخذ سحنون بقول ابن وهب وقال : وإن لم يكن بخلافه،

(1) البيان والتحصيل، 13 : 252.

ولا صيةَ، وهو قريبٌ له. فقسمتُه عليه جائزة وحيازتُه عليه صدقته وصدقة غيره جائزة، وضعَّفَ الرواية الأخرى.

ومن **المجموعة** قال ابن القاسم وأشهب : في اللَّقيط في حجر الرجل يوصي له بوصية فله أن يقاسم له، قال أشهب : استحسانا وهو قد وليه وقام بأمره بخلاف الأخ والعم والجد إلا أن يكون قد وليه بمثل ما ولي الملتقطُ لقيطَه يأخذ له ويعطي ويقاسم ويبيع له ويبتاع.

ابن نافع عن مالك : فيمن ترك ثلاثة[1] بنين أحدهم صغير فباع الكبيران مالَه ثم قام الصغير بعد سبع[2] عشرة سنة فقال إنما بعتما في دَيْنٍ عليكما فقالا : لا بل في دَيْنٍ على أبينا، فإن ثبت أنه في دَيْنٍ على الأب وإلا قيل للمبتاع ادفع إلى الصغير ماله وارجع على الكبيرين به قيل : قد كتب على اليتيم كتاباً برضائه بالبيع فقال : الآن كنت أظنُّه / في دين على أبي فلما علمتُ قمت وكُتِبَ هذا الكتاب وأنا صغير قال : لا يضره الكتاب وليس لصغير ولا مولًى عليه أمرٌ. 115ظ

في الأب ينفق على الصغير من مال الصَّبِيِّ أو من غيره ثم يحاسبه أو يموت فيريد ذلك إخوته

من **المجموعة** وغيرها ابن القاسم عن مالك : فيمن أنفق على ولده وللولد مالٌ فله أن يحاسب ذلك عليه.

ومن **العتبية**[3] روى عيسى عن ابن القاسم قال : قال مالك : فيمن قال عند موته حاسبوا ابني بما أنفقتُ عليه فإن كان مال الإبن عيناً بيده فليس له ذلك إذ لو شاء أنفق منه وإن كان عرضاً فليحاسب.

---

(1) في **الأصل**، ثلاث بَنينَ وذلك خطأ واضح.

(2) في **الأصل**، سبعة عشر سنة وذلك في الغالب سهو من الناسخ.

(3) **البيان والتحصيل**، 13 : 346.

ومن **المجموعة** ابن القاسم قال مالك : وإذا كان يأخذ لابنه الصغير ثم طلب ذلك بعد موت الأب فطلب إخوتُه أن يحاسبوه بما أُنفِقَ عليه فذلك لهم بقدر سعر كل سنة مضت فإن بقي للإبن شيءٌ أخذه. قال ابن حبيب قال أصبغ : إذا أنفق على ابنه الصغير من عنده وله في يديه مالٌ ثم مات فإن كان عيناً فوجد مصروراً فلا يحاسبه إخوتُه بالنفقة إلا أن يوصِيَ بذلك الأبُ، ولو كان عرضاً لحُوسِبَ من يوم كان له وإذا كان عيناً فأشهد به الأب على نفسه وضمَّنه نفسه فلا يُحَاسَبُ ويصير بمنزلة العين، ولو أدخله الأبُ في ماله ولم يشهد وقد عُرِفَ أصلُه فهو كالعرض ويحاسَبُ الإبنُ بالنفقة ولو كان مصروراً وقد أشهد به على نفسه ثم أراد أن يحاسبه في حياته وأوصى بذلك فذلك له، ولو كان / عُرُوضاً 116و قائمةً أو عيناً أنفقه ولم يشهد به ثم أوصى أن لا يحاسَبَ بالنفقة فقال ابن القاسم : لا يُحَاسَبُ وكأنه شيءٌ يُرَدُّ في الصحة، وقال أصبغ : هي كالوصية ولهم أن يحاسبوه إلا أن يجيزوا وصيته وبقول ابن القاسم قال ابن حبيب.

ومن **المجموعة** قال غيره : أَحَبُّ ما سمعتُ إليَّ فيمن أنفق على ولده الصغير ثم مات الأبُ وبيده له مالٌ أنه إن كان مالُ الإبنِ عروضاً فللورثة أن يحاسبوه بما أنفق عليه وقد يؤَخَّرُ بيع العرض لزيادة، ولو أوصى ألا يُحَاسَبَ لم ينتفع بذلك إلا أن يشهد في الصحة أنه إنما أنفق من ماله ـ يريد عطية ـ قال : وإن كان مالُه عيناً موضوعاً فتركه فأنفق من عنده ولم يفسر فلا يُحَاسَبُ ويُحْمَلُ ذلك على أنه حَمَلَ ذلك عنه إلا أن يوصي أن يُحَاسَب فذلك له.

قال ابن القاسم عن مالك : إذا أنفق على ولده وقد طلَّقَ أمَّه ثم ورث الإبن مالاً والأب ينفق عليه ـ يريد من يوم ورث المالَ ـ ولا يمين على الأب أنه أنفقه من عنده ثم قال بعد ذلك : إن كان مقلاً مأموناً لم يحلف وإن كان على غير ذلك حلف.

في الوصي أو غير الوصي ينفق على المولى عليه من مال المولى عليه أو من عنده ثم يريد أن يحاسبه والتداعي في ذلك وفي الكفن

116ظ من **كتاب ابن المواز** قال مالك : وإذا أنفق الوصي من ماله على يتيم / فإن كان له بيده مالٌ فليرجع به فيه وإن أنفق عليه بعد نفاد ماله فلا يتبعه بشيء إلا أن يكون له ربعٌ يرجع فيه.

قال عنه ابن القاسم : وإذا قال الوصي لليتامى : أنفقتُ عليكم أموالكم أو بعضها فإن كانوا في حجره يليهم فالقول قوله في السداد، وإن كانوا عند أمهم أو أختهم أو غيرها لم يُصَدَّقْ إلا ببينة ـ يريد إذا أنكروا في رشدهم. قال أشهب : إن أنكروا وكانوا في عياله أو كانوا عند غيره فكان يرى ينفق عليهم ويكسوهم فإن ادعى في تلك المدة من النفقة سداداً أو الزيادة اليسيرة صُدِّقَ مع يمينه وأما السرف وما يتبين فيه كَذِبُه فلا يُحْسَبُ له منه إلا السداد كما لو أقام به بينةً وهو سرف فلا يُحْسَبُ له إلا السداد.

قال عنه ابن وهب في **المجموعة** : إذا ذكر الوصيُّ من النفقة على اليتيم ما يشبه صُدِّقَ إلا في السرف.

وقال أشهب فيه وفي **كتاب ابن المواز** : أن الوصيَّ مُصَدَّق فيما يقول أنه كَفَّنَ به الميت من كفن مثله وإن جاءه بالبينة حتى يبلغ اليتيم مبلغ الدفع عن نفسه ولكن إن أخذ القاضي منه مالاً لليتيم فلتُكْتَب له البراءة ما قبض منه فقط.

ومن **المجموعة وكتاب ابن المواز** عن أشهب : ولو أعطى لأحد الوارثين بعد جواز أمره نصيبه ألف درهم ثم قال : لم يكن عندي غيرُها فهو ضامن للآخذ ألفاً أخرى لأنه أقر أن حصة الكبير ألف.

117و ومن **كتاب ابن المواز** وعن وصيٍّ كان عنده / ليتيم مائة دينار فأنفق عليه ثم مات اليتيم فطلب الورثة ما بقي له فأبى الوصيُّ ببراءة بخمسة وسبعين فقُبِلَت منه

فقالوا : بقي خمسةٌ وعشرون[1] ديناراً وثمنُ خادمٍ بعتُها له فقال : ما كانت له خادمٌ ولا بعتها فطولب بباقي المائة فجاء ببراءة من أربعين ديناراً وقيل له : هذه براءة من أربعين وإنما باقي المائة خمسة وعشرون فقال : دخل فيها ثمن الجارية قال : يُقْبَلُ منه، هكذا روى لي أبو زيد عن أشهب في طبى قال محمد : وأحب إليَّ أن يضمن ثمن الخادم لأنه كذَّبَ نفسه في قوله ما كانت له خادم.

ومن **العتبية**[2] من سماع أشهب ومن **كتاب ابن المواز** : وعن وصيٍّ وَلِيَ يتامى فكان لا يتحفَّظُ من أموالهم وربما تناول منها فسألهم بعد أن بلغوا الرشد أن يحللوه من بين كذا إلى كذا فحللوه عن مال ثم قالوا بعد زمان لا تُحِلّك قال : ليحرز ما أصاب من أموالهم ويحتاط حتى لا يشك أو يأتي رجل فيخير بذلك وبالمال وبما كان منه فيه فيحرزه إن لم يحسن هو حرزه وليحتط[3] ثم يتحلَّلْ من ذلك فأما من بين كذا إلى كذا فإنهم يقولون ظنناه يسيراً.

ومن **العتبية**[4] روى يحيى بن يحيى عن ابن وهب : في وصيٍّ على أخته باع لها وصيفةً بمائتي دينارٍ ثم اشترى لها رأسَيْن بمائتين وسبعين ديناراً ذكر أنه زاد من عنده السبعين وأشهد على الشراء لها بهذا الثمن وعلى قبولها ـ يريد وقد حاز أمرها ـ ولا يدرون هل اشترى ذلك بثمن / الوصيفة أم لا ؟ وادعت هي بعد جواز أمرها أن ذلك مالٌ آخرُ من ميراثها وأن ثمن الوصيفة عليه وأتى هو ببراءة عليها من جميع مورثها عن أبيها وقال : شرائي للرأسَيْن بعد البراءة وليس لها عنده غير ميراثها من أبيها وثمن الوصيفة فلْيَحْلِف أن ذلك الثمن ثمن الوصيفة ويبرأ إلا أن تأتي هي ببينة أن لها قِبَلَه غيرَ ذلك فينظر لها، وأما السبعون[5] الزِّيادةُ فإن فات الرأسان فلا يتبعها بشيءٍ لأنه زاد ما لم تأمره، وإن لم يفوتا خُيِّرَتْ بين أداء

117ظ

(1) في **الأصل**، بَقِيَ خمسة وعشرين دينارا والصواب ما أثبتناه.
(2) **البيان والتحصيل**، 13 : 48.
(3) في **الأصل**، وليحْتاط من غير حذف ألف الفعل إلا جوف رغم سكون آخره.
(4) **البيان والتحصيل**، 13 : 212.
(5) في **الأصل**، وأما السبعين والصواب ما أثبتناه.

السبعين وتحسبهما أو تذرهما ويغرِّمه المائتين إلا أن يسلم لها الرأسين بمائتين فلا حجة لها.

قال ابن القاسم : يحلف لقد أدخل ثمن الوصيفة في الرأسين ويبرأ ولا شيءَ عليها من السبعين لأن البراءة تقدمت قبل بيع الوصيفة فهو أمر طاع به لها أو شيء تورع عنه من بقية مالها، وإن كانت البراءة بعد شراء الرأسين فالبراءة تزيل ما قبلها مما بينهما إذا اختلفا.

في الوصي يشتري منزلاً لليتامى ومنهم الذكر والأنثى ثم مات ولم يبين كيف هي بينهم ؟

قال ابن حبيب قال مطرف : في الوصي يشتري منزلاً لليتامى من مالهم ثم يموت فقال الإناثُ : هو بيننا بالسواء وقال الذكور بل للذكر منا سهمان وللأنثى سهم، قال : يكون بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين اشتراه من عرض أموالهم أو بجميعها أو جُهِلَ ذلك، ولو اختلفوا بعد جواز أمرهم / تحالفوا فإن نكلوا فذلك منهم على ما ذكرنا ومن نكل منهم فالقول قول من حلف، وإن حلفوا فلكل واحد بقدر دعواه، فإن كان ذكراً وأنثى فهو بينهما على سبعة للذكر أربعةٌ وللأنثى ثلاثة لأن الذكر قال لي من الستة أربعة وقالت الأنثى لي منها ثلاثة فقُسِمَ ذلك على دعويهما أربعة وثلاثة.

قال وقال أصبغ : إن اشتراه من عرض أموالهم فهو بينهم بالسواء وإن كان بجميع أموالهم فهو بينهم للذكر سهمان وللأنثى سهم.

في ترشيد السفيه المولّى عليه ودفع ماله إليه
وهل يُختَبَرُ ببعضه ؟
وفي أفعال السفيه الذي لا وليَّ عليه
وفي تعدّيه فيما يعامل فيه

هذا باب قد ذكرناه مستوعَباً في كتاب التفليس وذكرنا منه ها هنا ما يتعلق بالوصايا.

ومن **العتبية**[1] قال أصبغ عن ابن القاسم : وإذا تبين للوصي الرشدُ من يتيمه فإن كان شيء يبين للناس فليدفع إليه مالَه ولا ضمان عليه وإن كان يشك في أمر فلا، إلا بأمر الإمام، وإلا ضمن.

ومن **كتاب ابن المواز** قال مالك : إذا احتلم ولا يعلم منه إلا خيراً قال : إن آنس منه وليُّه الرشدَ دفع إليه مالَه وإلا فلا قال : وإذا كان سفيهاً في دينه وحاله، حسن النظر في ماله، دفع إليه مالَه ولا يجوز شراءُ المولى عليه إلا فيما لا بال له كالفاكهة واللّحم بالدراهم ونحوه.

وعن المولى عليه في السوق يريد / وليُّه أن يدفع إليه مالاً يختبره به فأدان فلا يلزمه الدَّينُ فيما أعطاه ولا فيما أبقى له عنده، وإذا تكارى اليتيم في الولي دابّةً بغير إذن الوصيِّ يتعدَّى عليها فتلفتْ لم يضمن، محمد : ولو باعها لم يضمن في ماله شيئاً قال مالك : ولو بعثه في طلب آبقٍ فأخذه وباعه فليأخذه ربه ولا شيءَ عليه ويحلف ما أمره ببيعه، وليس كالتعدي بغير سبب، قال محمد : ليس كالجناية ولو لم يرسله فيه لكان في ماله كالجناية وكسرقته لما لا قطع فيه. 118ظ

قال مالك فيه وفي **العتبية** من سماع أشهب : قلت : إن لي يتيماً قد أخذ بوجهه وله بيدي ستون ديناراً فطلب أن أعطيه خمسة عشر ديناراً يتجهز بها إلى

---

(1) البيان والتحصيل، 13 : 302.

خاله بمصر يرجو صلته قال : لا أرى ذلك، قلت : فإن ضمنها لي رجل إن طولبتُ بها قال : لا أرى أن يدفعها إلا بأمر السلطان.

ابن المواز قال مالك : ومن دفع إليه الإمام مال غلام مولى عليه فحسُنَ حالُه هل يدفعه إليه ويكون كالوصي يتبين له حُسْنُ حال وليِّه ؟ قال : أما مَن يتبيَّنُ أمره في يسره وفضله فلا شيء عليه إن فعل كالوصيِّ وأما مَنْ فيه شكٌّ فلا، كأنه يراه يضمن إن فعل.

ومن **كتاب ابن المواز** : ومَنْ مات عن بنين سفهاء فاقتسموا وباعوا واشتروا فابن القاسم يرى ذلك كفعل من في الحجر، وقال ابن وهب : أفعاله جائزة حتى يُحْجَرَ عليه وأرى أن يُحْجَرَ عليه فيما يُسْتَقْبَلُ، أشهب : ومن أوصى / لبكر بمائة دينار ولا وليَّ لها فدفع الورثة ذلك إليها بغير أمر الإمام قال : قد برئوا منها، ونحوه في **العتبية** وقال : وكان يلي أيتاماً أيضاً قال : إيصاؤُه لهم جائز. 119و

قال ابن حبيب قال مالك وجميع أصحابه : إن الرُّشْدَ الذي ذكر الله سبحانه الذي يستوجب به اليتيمُ أخْذَ مالِه، الرشدُ في الحال والمال[1] إلا ابن القاسم فلم يُرَاعِ إلا إصلاح المال.

في الوصي يبيع التركةَ أو الورثةُ ثم يطرأ دَيْنٌ بعد إنفاق الثمن أو تلفه أو قُضِيَ به لبعض الغرماء وكيف إن ربح في مال الأصاغر؟

من **كتاب ابن المواز** قال مالك : وإذا باع الوصيُّ مال الميت وقبض الثمن فهلك عنده ثم طرأ دَيْنٌ على الميت فلا يضمن الوصيُّ وكذلك الوارث غير وصيٍّ إذا جرى أمرُه على الصحة محمد : وإن استحق ما باع الوصي وقد تلف الثمن لم

(1) يشير إلى قوله تعالى : ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنسم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم ولا تأكلوها إسرافا وبدارا أن يكْبروا ومن كان غنيا فليستعفف﴾، الآية 6 من سورة النساء.

يضمنه الوصيُّ ولا الوارث، قال مالك : وإذا طرأ دَيْنٌ وقد باع الورثة وأكلوا الثمن، فإن باعوا مبادرة وهو يعرف بالدَّيْنِ فللغرماء أَخْذُ السِّلَعِ من المشتري ويرجع هو على الورثة، وإن لم يعرف بالدَّيْن وباعوا كما يبيع الناس تركة ميتهم أتبعوا الورثة ولو قضوه لغرم وقد علموا بغريم آخر ثم جاء فللآخر الرجوع عليهم في عُدْمِ الأول ثم لهم الرجوع على الأول، محمد : وكذلك الوصيُّ إن فعل هذا ضمن.

ومنه ومن **العتبية**[1] قال أصبغ عن ابن القاسم : والوصي ينفق على / الأيتام 119ظ ما ورثوا عن أبيهم ولهم مال ورثوه عن أمهم ثم طرأ دَيْنٌ على الأب فلا يرجع عليهم فيما ورثوا عن أمهم قال ابن المواز : لا يلحق الأيتامَ دَيْنٌ بحال إلا من أنفق عليهم سلفاً ولهم ما يرجع به فيه، ولأصبغ قولٌ حسنٌ : أن النفقة نقصٌ على ما ورثوا من الأب ومن الأمِّ فما أصاب ما ورثوا من الأم قُضِيَ منه الدَّينُ، محمد : يعني إنما أنفق عليهم بتركة الأب بعد أن ورثوا الأمَّ.

قال ابن القاسم في **المجموعة** : ولو أخلط المالَيْن وأنفق حسب الدِّين على المالين بالحصص وإن لم يخلط وأنفق عليهم ميراث الأب لم يرجع في مال غيره ولا فيما أفادوا بعد ذلك إلا أن يبقى من تركة الأب شيءٌ وإلا لم يضمن لا هو ولا الوصي، ولو أنفق عليهم مالاً لهم من غير تركة الأب أو لم يُخْلَطْ بغيره. قال عليّ عن مالك : إذا باع الوصي مال الميت ثم هلك الثمن وطرأ دَيْنٌ فلا يضمن [ولو باع الورثةُ في مثل هذا ضمنوا][2].

ومن **كتاب ابن المواز** : وإن قضى الورثة بعض الغرماء ثم جاء غريم فإن لم يبق من التركة شيءٌ بعد القضاء رجع الطارئُ على الغريم القابض في ملائه وعدمه، ولا يضمن الوصي إلا أن يعلم بالآخر فيرجع القادم عليه بما ينوبه ثم يرجع هو على الأول، ولو بقي من التركة قدرُ حَظِّ الطارئ فحسبه له أو لم يُكْرِهِ عالماً فهلك بيده فضمانه من الطارئ، وكذلك لو أنفقتَ على اليتامى فهو محسوب على الطارئ ولا

(1) **البيان والتحصيل**، 13 : 281.

(2) في **الأصل**، لو باع الورثة إلخ بدون واو قبل لو.

يرجع على الأول بشيء / وهذا الباب مستوعبٌ في كتاب التفليس وفيه مسألة أشهب إن ترك ألفاً وعبداً فأخذ الغريم الألف وقدم غريمٌ وقد تغير سوق العبد أو كان بيع فقُضِيَ ثمنه للغائب وهلكت الألف ثم رُدّ العبدُ بعيب. 120و

قال مالك : إن ورثوا مائتين وهو كبير وصغير فأخذ الكبير مائة وأخذ الوصيُّ مائة فتَجَرَ فيها فصارت مائتين ثم طرأ دَيْنٌ مائة فعلى الصغير ثلثاها ولأن الصغير لم يكن يضمن فدخل الدَّيْنُ في ربحه ولا يدخل فيها ربح الكبير لأنه كان ضامناً لما أخذ، وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ، قال ابن عبد الحكم : ثم إن طرأ مائة للميت أخذ الوصيُّ ثلثها للصغير وأخذ الكبير ثلثها كما ودى، ولو تلف جميعُ المال ثم طرأ دَيْنٌ يغترقه رد الكبير ما أخذ ولا شيء على الصغير ولا شيء على الوصي، ثم إن طرأ للميت مالٌ أخذ منه الأكابر ما أخذ منهم للدين.

ومن المجموعة ذكر عليٌّ عن مالك وقال العُتْبِيُّ وذكره عنه ابن القاسم بلاغاً أنه إن ترك أطفالاً وثلثمائة دينار فتَجَرَ بها الوصيُّ فتلفت ستمائة وطرأت ألف دينار دَيْناً على الميت فلْتُؤَدّ منها الستمائة إذ لم يكونوا يضمنون، ولو كانوا كباراً لم يُوَلّ عليهم لم يغرموا غير ثلاثمائة وهم يضمنون كلَّ ما غابوا عليه من العين ولا يضمنون الحيوان، من رقيق ودوابَّ وماشية إن هلكت بأيديهم، وقال عليّ بن زياد : الصغارُ ضامنون لما أُنْفِقَ عليهم /، وقال سحنون عن المغيرة مثله. 120ظ

في عهدة ما باعه الوصيُّ من التركة أو باعه الغرماءُ وفي لحوق الدَّيْنِ على الميت أيضاً

من **المجموعة** وكتاب **محمد بن المواز** قال ابن القاسم قال مالك : لا عهدةَ على الوصيِّ فيما باع على اليتامى، قال في **كتاب محمد** : إلا أن يشترط ذلك على نفسه، قال في **المجموعة** : وعُهْدَةُ المبتاع في مال اليتامى وكذلك فيما باعه القاضي في تركةٍ أو على مفلس. قال ابن المواز : إنما العبرة في المال إن بقي بيد الوصيِّ أو قضى به دَيْناً وما دفعه إلى أكابر الورثة فالعهدة في المال ببيع ذلك حيث دفع برئ، وأما ما أُنْفِقَ على الصغار أو تلف فلا شيء عليه فيه والقول قوله فيه.

من **المجموعة** قال أشهب : وإذا باع الوصيُّ عبداً من التركة ودفع إلى الورثة ثمنه ثم استُحِقَّ فلا رجوع على الوصي إذا علم أنه باع لغيره كالوكيل.

قال ابن القاسم : بلغني عن مالك في الوصي يبيع التركة ثم ضاع منه الثمن أو أنفقه على الأيتام ثم استُحِقَّتِ السلعةُ فلا شيءَ عليه ولا عليهم إن بلغوا، وقال عبد الملك : إن كان للولد مالٌ عند الوصيِّ فيرجع المبتاع فيه وإلا كان في ذمتهم بقدر ما أصابهم، لأنه كذلك أنفق عليهم وأخرج بسببهم ولا يضمن الوصيُّ. وأما إن طرأ دَيْنٌ على الميت وقد أنفق الوصيُّ التركة على الأيتام فلا شيء عليهم ولا على الوصيِّ ويبقى / في ذمة الميت[1] كَمَنْ وهب ثم قُيِّم عليه في عدمه وأما ثمن ما استُحِقَّ من ما بِيعَ من التركة فكمعاملة جرت بينهم وبين المشتري والوصيُّ فيها كوكيلهم ويضمنون ذلك، قال ابن حبيب قال مطرف : ولا يضمن الوصيُّ ولا الأيتامُ في هذا إلا أن يكون لهم مالٌ غيره من عقارٍ وغيره فيبيعون وكذلك في إنفاقه عليهم إن كان لهم مالٌ آخرُ رجع عليهم في الِاستحقاق ولحوق الدَّيْنِ وإن لم يكن لهم شيءٌ لم يُتْبَعُوا بشيء.

121و

في الوصايا تُنَفَّذ بعتق أو غيره وتُقْسَمُ التركةُ ثم يطرأ دَيْنٌ على الميت أو وصيةٌ أخرى أو عَوْلٌ أو عتقٌ هو أولى من الوصايا وكيف يُقَدِّمُ مَن أخذ شيئاً من ذلك ؟

من **العتبية**[2] روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في وصايا الميت تُنَفَّذ وفيها عتقٌ ثم يطرأ دَيْنٌ محيطٌ على الميت فلترد الوصايا من يد من أخذها على ما يؤخذ بها من نقصٍ أو نماءٍ ولا يضمنون[3] شيئاً إلا أن يستهلكوا أو يشتروا شيئاً

---

(1) كلمة كمن في **الأصل** غير واضحة ويمكن أن تقرأ هناك كَأَنْ أو شبه ذلك.

(2) **البيان والتحصيل**، 12 : 133.

(3) في **الأصل**، ولا يضمنوا بحذف نون الرفع وسياق الكلام يقتضي الرفع لا للجزم نظرا لكون لا دالة هنا على النفي لا على النهي.

فيحاسَبُوا بثمنه في وصاياهم فيكون عليهم نقصه ولهم نماؤه ويَرُدُّوا الثمن الذي حوسبوا به والورثةُ كذلك ما أخذوه على الاِقتسام لم يضمنوه ونماؤه للغرماء وما اشتروه على حال البيع فمنهم نقصُه ولهم نماؤُه ويغرمون الثمن الذي وجب عليهم به وما اقتسموا من عَيْنٍ أو طعامٍ أو إدامٍ فليغرموه وإنما يوضع عنهم ضمان ما يُقْسَمُ بالقيمة من العروض فغابوا عليه ولا يُعْرَفُ هلاكُه إلا بقولهم، وضمانُهم / في جميع ما ذكرنا كضمان المرتهن والمستعير فيما يغابُ عليه. وحالهم فيما لا يغاب عليه كحالهما.

121ظ

ومن **العتبية**[1] روى أصبغ عن ابن القاسم وذكره عنه ابن المواز وابن عبدوس : وإذا أنفذ الوصيُّ الوصايا وقد أوصى الميت بعتق عبد لم يعلم به الوصي فإن فعل ذلك الوصيُّ بعد تربُّصٍ واستثبات واجتهاد فلا شيءَ عليه. قال أصبغ : ودون هذا التأكيد لا شيء عليه إذا لم يعلم ولم يبادر وإنما عليه أن يجتهد بقدر الوصية في قلتها وكثرتها واجتماع المال واستبراء ذلك ثم ينفذ. قال ابن القاسم : ويعتق العبد إن حمله الثلثُ ويتبع الورثة أهل الوصايا بما فضل عن الثلث في ذممهم إن عدموا بقدر ما عند كل واحد بقدر وصيته كغريم طرأ على ورثة.

قال أصبغ في **العتبية** : جعله كغريم طرأ على ورثة يرجع على الملي منهم بدَيْنه ويرجع الغارم على باقي الورثة، وليس هو عندي إلا كوارث طرأ على ورثة لم يعلموا به فإنما يتبع كل واحد بقدره في ملائه وعدمه، وكذلك لا يعتق من هذا إلا بقدر ما صار بيد كلِّ واحد من وارث أو موصىً له في الثلث من قيمته التي كان يعتق فيها فيعتق منه ما وُجِدَ فيرق ما بقي حين ييسر الآخرون فيعتق باقيه.

قال في **العتبية** : والورثة والموصى لهم بمعنىً واحدٍ والورثة والعبد كالوارثين، فإذا كانت التركة بالعبد ستين وقد أوصى لرجلين بعشرة وترك وارثين وقيمة العبد عشرة فأخذ / الموصى لهما عشرةً وأخذ الورثة خمسين ثم علم بالعتق فللعبد سُدسُ التركة فيلزم الورثةَ خمسةُ أسداسها قيمتُه والموصَى لهم سدسُها، فمن كان له منهم مالٌ

122و

(1) البيان والتحصيل، 13 : 262.

نُفِّذَ في حصته منه العتقُ ومن كان منهم عديماً أو غائباً أُتْبِعَ بحصته من ذلك يوماً ما.

ومن **الكتابين** قال ابن القاسم : وإن عجل الموصى إليه ضَمِنَ وأتبع هو أهلَ الوصايا. قال أصبغ : إن كانت عجلة مبادرة بلا استبراء لاجتماع المال وتنفيذه فيضمن فإن لم يعلم ويكون كالخطإ والخطأُ مضمونٌ.

ومن **المجموعة** قال ابن كنانة : ومن أوصى بعتق وصدقة فأنفذ الوصيُّ الصدقة قبل العتق ولم يكن في الثلث سعةٌ فإن العتق يمضي وتُؤْخَذُ الصدقةُ ممن أعطيها.

وقال ابن حبيب عن أصبغ في الوصايا تنفذ بالعتق ثم يطرأ دَيْنٌ فإن فعله الوصي بجهالة رُدَّ العتقُ وبيع للدَّيْنِ.

قال أبو محمد : أراه يريد في عُدْمِ الورثة أو كان الدَّيْنُ محيطاً، وإذا علم الوصيُّ وكان له مالٌ ضمن فإن لم يعلم أو علم إلا أنه عديمٌ ردّ العتق حتى يقضي الدَّيْنَ.

قال ابن المواز في الوصي يُنْفِذُ الوصايا ثم يظهر أن الميت أوصى بعتق عبد ـ يريد بعينه ـ لم يعلم به الوصي فإذا كان فيما صار إلى الورثة من بقية الثلث بعد الوصايا قدر قيمة هذا العبد فأكثر لم يرجع على أهل الوصايا بشيءٍ، وإن كان ذلك أقل من قيمته رجع على أهل الوصايا بما يعتق به ويتبع المليَّ منهم بجميع ما بيده / ولأصبغ فيه تفسيرٌ لم يعجبنا فهذا الصوابُ قال محمد : وليس كالوارث يطرأ هذا على أن في الوارث اختلافاً وإنما هو كغريم طرأ على ورثة كما قال ابن القاسم لأنه مُبَدَّأ على أهل الوصايا كما الغريم مُبَدَّأ على الورثة فله أخذُ ما بيد المليِّ. 122ظ

ومن **العتبية**[1] من رواية أبي زيد : ومَن أوصى بعتق عبيده وهم قدرُ الثلث فعتقوا ثم لحق دَيْنٌ وقد قُسِمَ المالُ فثلث الدَّيْنِ يُخْرَجُ من العبيد فيُقْرَعُ بينهم أيهم

(1) **البيان والتحصيل**، 13 : 322.

يباعُ فيه وثلثا الدَّيْن على الورثة في ملائهم وعدمهم، وهذا مستوعَبٌ في التفليس، وذكر أصبغ أن الموصى له إذا طرأ على الورثة أتبع الملِيَّ بجميع ما أخذ حتى يأخذ حقه كغريم طرأ على ورثة وإن قدم على موصىً لهم لم يتبع المليَّ بما على المعدِمِ.

ومن المجموعة وكتاب ابن المواز قال ابن القاسم : وإذا أوصى برقبة تُشْتَرَى للعتق بقدر الثلث وأنفذ ذلك ثم لحق دَيْنٌ محيطٌ رُدَّ العبدُ رقيقاً فإن لم يُحِطْ بماله بُدِئَ بالدَّيْنِ وعتق من العبد مبلغُ ثلث ما بقي، وإن علم الوصيُّ بالدَّيْنِ فهو ضامن، وإن لم يعلم أو علم وهو عديمٌ رُدَّ العتقُ.

قال ابن المواز عن ابن وهب وأشهب عن مالك : فإذا أعتق عنه الوصي رقبةً أوصى بها بعد إذن السلطان ثم لحقها عَوْل دينار إلا كسرا[1] أن على الوصيِّ غُرْمَه.

قال أشهب عن مالك في العتبية[2] والمجموعة وكتاب ابن المواز : إن لحق الرقبة المعتقة سبعة عشر ديناراً عَوْلاً قال : يمضي العتقُ وتكونُ الدنانير على الوصيِّ وقال له الوصيُّ إنما اشتريتَ لغيري في السوق مع بيع / السلطان قاضياً؟ قال : نعم. 123و

في الميت تنفذ وصاياه ثم تُسْتَحَقُّ رقبتُه أو تشهد بينة بموته ثم يَقْدَمُ حَيّاً

قال : وهذا الباب في كتاب الاستحقاق مذكورٌ بزيادة فيه. من كتاب ابن المواز قال مالكٌ : في الميت تنفذ وصاياه وتباع تركتُه ثم يستحقُّ رجل رقبته فإن كان يُعْرَفُ بالحرية قال محمد بن يزيد : قد ظهر ذلك وانتشر فذلك نافذ كله ولا شيءَ على وصيٍّ ولا على متباع ولا على أخذ المال للحج وإن كان ذلك قائماً بعينه

(1) في الأصل، إلّا كَسْرٌ وسياق الكلام يقتضي النصب على الاستثناء.

(2) البيان والتحصيل، 13 : 76.

إلا أن يريد أن يدفع الثمن ويأخذه إن لم يفت فذلك له وإلا فإنما يرجع على الوصيِّ بما يجد عنده من الثمن كقول مالك فيمن قامت بينةٌ بموته فبيعتْ تركتُه ثم يأتي حيّاً فإن اشتبه عليهم مثل أن يروه في معركة صريعاً فظنوا أنه مات أو شهد عندهم قومٌ بموته فلا ردَّ لما بيع وتردُّ إليه امرأتُه إن نُكِحَتْ قال محمد : ويُرَدُّ ما أنفذ من وصاياه من عتق وغيره، وأما ما بيع فلا يُرَدُّ إلا أن يجد شيئاً لم يفتْ فيأخذه بالثمن ويرجع هو على مَن وَلِيَ البيعَ بالثمن وما عَتَقَ مما بيع أو اتخذ أمَّ ولد أو فات بزيادة بدنٍ أو غيره فلا يأخذه وليرجع بالثمن على بائعه، قاله كله مالكٌ، وإن تعمَّدوا الزورَ نُقِضَ ذلك كلّه من بيع أو غيره ويُرَدُّ ما عتق المبتاعُ مما بيع وما اتُّخِذَ لولد فله أمتُه وقيمة ولدها ويأخذ متاعه بلا غُرْمِ ثمنٍ وإن نما، ويرجع بالثمن على البائع إلا أن يشاء القادمُ / أن يُجِيزَ البيعَ ويأخذَ الثمنَ من البائع فذلك له. 123ظ

فيمن أوصى أن يباعَ عبدُه للعتق فأنفذ ذلك ثم لحق الميتَ دَيْنٌ. ومَن أعطى لمأذونٍ ذلك أو مُكَاتَبٍ مالاً على عتق عبده ثم قام السيِّدُ

من **العتبية**[1] روى موسى بن معاوية عن ابن القاسم وذكره ابن عبدوس : فيمن أوصى أن يباعَ عبدُه رقبةً [فبيع بخطإٍ ما، بثلثي ثمنه][2] ثم لحق الميتَ دَيْنٌ فلا يرجع على المشتري بشيءٍ لأن الوصية للعبد وكأنه بيعَ ثلثاه ولكن ينظر إلى ثلث العبد فإن كان قَدْرَ رُبْعِ التركة مما قُبِضَ في ثلثي العبد وغيره بيع من رقبة العبد بقدر ربع الدَّيْنِ ما لم يجاوز ذلك ثلث رقبته فلا يزاد عليها ويكون ما بقي من ربع الدَّيْن إن بقي شيءٌ من ثلاثة أرباع الدَّيْن فيما بيد الورثة من التركة، وقد ذُكِرَ عن مالكٍ أن المشتريَ يغرمُ ثلث ثمن العبد ولا يعجبني.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 13 : 245.

(2) العبارة في **الأصل**، فبيع بخطإٍ ما ثلث ثمنه وصححناها وفق ما أثبتناه لانسجام الكلام بذلك وهذا التصحيح تقريبي لأننا لم نعتر على نسخة أخرى لمقابلة ما يتعلق بكتب الوصايا والله الموفق.

ومن **المجموعة** قال : وقد قال ابن القاسم أيضاً : أنه ينظر فإن كان العبد قَدْرَ ثُلُثِ جميع التركة رجع على المشتري بثلث قيمته ورجع هو على الورثة بثلث الثمن.

قال : وقال أشهب : ولو قال رجل لمكاتَبٍ أو لعبد مأذونٍ اعْتِقْ عبدكَ على ألف درهم وقيمتُه أكثر فللسَّيِّد أن يجيز ذلك أو رده رقيقاً وليس له أن يجيز عتقَه على أن يبيع معْطِي الألف بتمام ثمنه إلا أن يكون قال على أن يعتقه عني فيرجع عليه بما خفِّفَ عنه إن كان مَلِيّاً وإن لم يكن له مالٌ فعتقُه باطلٌ إن شاء سيدُ المكاتَبِ أو العبدِ / إلا أن يدفع التخفيفَ الذي خُفِّفَ عنه من الثمن فإن لم يدفع ذلك بِيعَ من العبد بقدر ذلك التخفيف فقبضه السَّيِّدُ وعتق من العبد ما فضل عن ذلك، وإن كان العبد غير مأذونٍ فلك فسخُ بيع عبدك ويرجع رقيقاً وإن شِئْتَ أمضيتَه بالثمن، وإن كان فيه تخفيفٌ فليس لك أن تقول أمضِيه وآخذ التخفيفَ، بخلاف الأول، لأن الأول ثبت فيه عتقٌ لا يُرَدُّ إلا بعدم المعتِقِ وهذا عتقٌ لا يجوز إلا بتجويزك للبيع.

124و

في الوصيِّ يشتري العبد فيعتقه بالوصية ثم يستحق بملك أو حريةٍ أو بعضُه أو يُسْتَحَقُّ ثمنُه أو يجنى أو يتلَفُ الثمنُ أو الثلثُ بعد القسم أو قبل أو أوصى بعتق عبده فاستُحِقَّ أو أَبَقَ

من **المجموعة** وكتابْ **ابن المواز** قال أشهب : ومن ترك ثلثمائة درهم وأوصى أن يشتري بثلثه رقبةً تُعْتَقُ ففعل ذلك الوصيُّ وأخذ الورثة مائتين ثم استُحِقَّ العبدُ فرجع الوصيُّ بالمائة فتَلِفَتْ في يديه قبل أن يبتاع بها أخرى فلا شيءَ عليه ولا على الورثة ولا يقاسَمُوا مرتين كما لو تلف بعضُ ما أخذوا لم يرجعوا في الثلث بشيءٍ. قال ابن القاسم : ولو أُخْرِجَ ثمنُ الرقبة قبل القسم فضاع فليرجع يشتري من ثلث ما بقي أبداً ما لم يقع القسمُ لأن المال بحاله والرقبة لم تنفذ، فأما لو أخذ الورثة بالثلثين وعُزِلَ الثلثُ للوصايا لم يرجع عليهم بسبب يحدث في الثلث إلا أن

يكون يرث الورثة أكثر من / الثلثين فيرجع عليهم في بقية الثلث فقط، فإن لم يكن فيه ثمن رقبةٍ وهي التي تخرج جَعَلَ ذلك في بعض رقبةٍ أو قطاعه[1]. 124ظ

قال ابن المواز قال أصبغ : وكذلك لو جنتْ فأسلمتَ قال أشهب : ولو كان بعينها أو يشتري من شيء بعينه فذهب أو ماتتِ المُعَيَّنَةُ بطلتِ الوصيةُ، ولو اشتريتَ المعينةَ فلم تعتقْ حتى جنتْ فلا تُسَلَّمُ لأن الحرية جرتْ فيها ولتعتقْ وتتبعْ.

ومن **العتبية**[2] عن ابن القاسم أو أشهب وهو في **كتاب ابن المواز** لأشهب : وإذا أوصى بعتق رقبة بثلاثين دينار فابتاعها الوصيُّ فأعتقها ثم استُحِقَّ نصفُها فالمستحِقُّ مخيَّرٌ أن يجيز البيعَ ويأخذ الثمنَ في نصفه أو يُرُدَّه ويُقَوِّمَه على الوصيِّ في ماله لا على الورثة، قال محمد بن المواز : ويرجع الوصيُّ على البائع بنصف الثمن فيجعله في النصف المستحقِّ فيشتريه إن وجده.

قال أصبغ : وقد كان قال لي قبل ذلك إنما يُقَوَّمُ على الورثة في مال الميت، قال ابن المواز : وإلى هذا جنح أصبغ ولا يعجبنا القولان، ولكن إن كانت الثلثان[3] بعينها فلا يعتق إلا نصفه حتى يؤخذَ من البائع بقيةُ ثمنه فيتمّ به عتقُه وإن لم تكونا[4] بعينها فليُتِمَّ عتقَ ما بقي منه من ثلث ما بقي بعد أن يسقط منه نصف الثلثين التي تَلِفَتْ عند البائع.

قال ابن المواز : قال أشهب : فيمن أوصى أن تُعْتَقَ عنه نسمةٌ بهذه المائة دينار بعينها فاشتريتَ بها وعتقتَ ثم لحق الميتَ دَيْنٌ أو استُحِقَّتِ المائة أو بعضها قال : إن ضاعت تلك المائة / بعينها أو استُحِقَّتْ قبل يدفعها فالوصيّ ضامنٌ لثمن النسمة لأنه ابتاعها وأعتقها وينفذ العتق ولا شيء على الورثة لأن التي فيها الوصيةُ قد ذهبت بعينها. 125و

---

(1) كذا في **الأصل** وأظن أنها محرفة عن قوله أو عتاقة.

(2) **البيان والتحصيل**، 13 : 288.

(3) في **الأصل**، إن كانت الثلثين.

(4) في **الأصل**، وإن لم يكن وسياق الكلام يقتضي ما أثبتناه.

قال محمد : وكذلك لو لم يعتقها وضاعت المائة لنفذ البيعُ ووَدَّى المائة ولم يؤمن بالعتق. وكذلك لو كان الآمرُ حيّاً لم يلزمه شيءٌ ولزم المأمور الثمن، هذا قول مالك وأصحابِه ولا يَرُدُّ عتقه إذا أعتق ولو لم يعتقه حتى ضاع الثمنُ أو استُحِقَّ فإنه لا يعتق ويلزم الثمنُ المشتري، وأما في الدَّيْن فيُرَدُّ العتق ولا يلزم الوصيَّ شيءٌ كما يرد الغرماءُ عتقَ المِدْيَانِ، ولو استحقَّ بعض المائة قبل الشراء فليَشْرَ بما بقي منها ولو ودَّى المشتري من عنده تمام الثمن وأعتقتْ على الشركة فيها جاز ذلك وأكره أن يفعل وشريُ رقبةٍ بما بقي أحسنُ ولكن لا يردُّ ويكون كمن لم يجدْ فشارك في رقبة. ولو لحق المائة دَيْنٌ لا تُخْرِجُ المائة من الثلث معه أو كان لا يخرج ولا دَيْنَ عليه فالوصيُّ يضمنُ تمام الثمن في هذا إلا أن يبقى من الثلث بقيةٌ بعد قضاء الدَّيْنِ فيها وفاء فلا يرجع إلا عليهم وإما أعتقها ولم تُخْرَجْ من الثلث لدَيْنٍ طرأ أو غيره يضمن لأنه أخطأ فصار كالتعدِّي.

قال محمد : ليس بتعدٍّ[1] إلا أن يعاجل أو يبادرَ أو يأتي ذلك عالماً وإلا لم يضمن ويرجع فيما أنفذ من عتق أو وصية وكذلك لو دفع ذلك إلى الورثة فأكلوه لم يضمن إلا أن يُعَجِّلَ والميتُ يعرف بالدَّيْنِ فهذا يضمن إذا لم يوجد ما بيع من مال الميت ويتبعُ هو الورثة / قال أشهب : وإن أوصى أن يباعَ عبدُه فلانٌ ويشتري بثمنه نسمةً تعتقُ ففعل ذلك الوصِيُّ ثم استُحِقَّ المبيعُ فالوصيُّ ضامنٌ للثمن ولا يَرُدُّ العتقَ ولا يرجع على الورثة في الثلث، لأن الميتَ أوصى في شيء بعينه، قال محمد : جيدة إلا أن الوصيَّ يرجعُ على مَن باع من الميت بسبب ما غرم.

125ظ

قال أشهب : ولو رُدَّ عبدُ الميت بعيب فليَرُدّالوصيُّ الثمنَ ويباعُ المعيبُ فإن لم يَفِ فما بقي على الوصي وإن زاد اشترى بالزيادة رقبةً تعتق عن الميت إن حمل وإلا أُعِينَ به في رقبة والولاء للميت مع وليِّ العبد الأول ولو كان إنما اشترى النسمة بعبد الميت فرُدَّ عبد الميت بعيبٍ أو استُحِقَّ وقد عتقت النسمة لضمن الوصيُّ تباعةَ ذلك، وإن لم يعتق فلا يعتق ويُرَدُّ إلا أن تفوت بزيادة أو نقصٍ في سوق أو

(1) في **الأصل**، ليس بتعدي بإثبات ياء المنقوص رغم تنوين الإسم.

بدن ـ يريد فتلزمه القيمة ـ ولو باع الوصيُّ عبداً من التركة لا وصيةَ فيه ودفع الثمن إلى الورثة ثم استُحِقَّ لم يرجع إلا على الورثة إذا بَيَّنَ أنه يبيع لغيره كالوكيل.

ومن **العتبية**[1] روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم : فيمن أوصى بعتق عبده وبباقي الثلث لفلان فاستحقَّ العبد أو ثبت أن الميت أعتقه في صحته فليس لفلان إلا ما بقي من ثلثه بعد قيمته. ولو أوصى بعتق عبده وبوصايا فكان العبد هو الثلث فبُدِئ بالعتق ثم استُحِقَّ ورجع بثمنه على البائع فليرجع أهل الوصايا في ثلث ما بقي من التركة وفي ثلث ثمن العبد قبض أو لم يقبض، وإن أوصى بعتق عبده وبباقي ثلثه لفلان فأَبَقَ العبد فإنه يُقَوَّمُ، / فإن كان هو الثلث فلا شيء لصاحب باقي الثلث وإن زاد الثلث على قيمته أُعْطِيَ الزائدَ. 126و

في الوصيِّ يعتق بالوصية عبداً نصرانيّاً أو مُدَبَّراً أو معتقاً[2] بعضه ولم يعلم أو اشترى بثمن الرقبة رأسين فأعتقهما

من **المجموعة والعتبية**[3] من رواية أبي زيد قال ابن القاسم : إذا أعتق الوصيُّ رقبة فإذا هي نصرانيةٌ ولم يعلم فإن كانت واجبةً من ظهارٍ أو غيره ضمن الوصيُّ لأنه فرط، ولو قال الميتُ رقبةً ولم يفسِّرْ فهي على أنها غير واجبةٍ حتى يتبين أنها واجبةٌ، وذكر في رواية أصبغ في **العتبية**[4] وفي **كتاب ابن المواز** : أنه يضمن ولم يذكر واجبةً ولا غير واجبة، قال ابن القاسم : إلا أن يكون قاضيا قضى به فلا يلزمه شيءٌ لأن غيره أنفذه، وقاله أصبغ قال أصبغ : لأن تنفيذ القاضي كتنفيذه بعد الِاستيناء وبلوغ الأمر أجلَه فتنفيذُه عند ذلك كتنفيذ القاضي.

(1) البيان والتحصيل، 13 : 91.
(2) في الأصل، ومعتق عليه وسياق الكلام يقتضي النصب عطفا على ما قبله.
(3) البيان والتحصيل، 13 : 342.
(4) البيان والتحصيل، 13 : 342.

قال : ولو اشترى الوصيُّ مُدَبَّراً فأعتقه ولم يعلم فلا يجري وإن كان عن تطوع. قال ابن المواز : بل يجري في التطوع والواجب وقد نَفَذَ العتقُ وبطل التدبير ولا يرجع على البائع بشيء من قيمة عيب ولا غيره، وقاله عبد الملك.

قال عيسى عن ابن القاسم : وإن أوصى أن يُعْتَقَ عنه عَبْدٌ بالخمسين فاشترى الوصي بالخمسين رأسَيْن فأعتقهما عنه قال : يَنْفُذُ عتقُهما وعلى من فعل ذلك من وصيٍّ أو غيره ضمان عند يسرته بخمسين ديناراً فيعتقه عن الميت.

ومن **المجموعة** قال / عليٌّ عن مالك : في الوصيِّ يشتري رقبة فيعتقها من الوصية فوُجِدَتْ قد كان أُعْتِقَ نصفُها فليَرُدّ البائعُ الثمنَ فيُجْعَلُ في رقبة أخرى ويبقى له نصفها رقيقاً. 126ظ

في الوصيِّ يقضي عن الميت الدَّينَ بغير بيِّنةٍ أو يُقرُّ أنه قَبضَ دَينَ الميت واليتامى في ولايته أو قد رشدوا أو أن الأب قبضه

من **المجموعة** قال أشهب : وللوصي أن يقضي الدَّينَ عن الميت بغير أمر قاضٍ إن كان فيه بينةٌ عدولٌ والثقةُ له ألا يدفع إلا بأمر قاضٍ، لأنه لو بلغ بعض الورثة فجرَّح شهودَ الدَّين لضمن وأُخِذَتْ مِمَّنْ قبضها، ولو كان بأمر قاضٍ لم يرُدّ ولا يُقْبَلُ تجريحهم لأنه حُكْمٌ نَفَذَ، وإن دفع الوصيُّ إلى الغريم ثم قام آخرون فأثبتوا دَيْنَهُم وجرحوا بينةَ الأوَّل فالوصيُّ ضامن ويرجع على الأول بما أخذ أو يُغرِّمُه القائمون إن شاؤوا ويدعون[1] الوصيّ ثم لا يرجع الأوَّل على الوصيِّ بشيء، ولو دفع إليه بقضية لم يضمن للقائمين بعده وليرجعوا على الأوَّل بحصتهم، وكذلك قال ابن القاسم : إن كان الوصيُّ عالماً[2] بغرماء الميت أو كان موصوفاً

(1) في **الأصل**، ويدعوا بحذف نون الرفع.
(2) في **الأصل**، إن كان الوصي عالم أي برفع خبر كان والصواب ما أثبتناه. وهذه الظاهرة تكثر عند ناسخ هذا الكتاب وإلا فإن المؤلف بريء من مثل هذه الأخطاء.

بالدَّين فيضمن لمن أبى ويرجع على مَنْ أخذ، وأما إن لم يعلم ولم يكن الميتُ موصوفاً بالدَّين لم يرجعوا إلا على مَن أخذ، وقال : في قضاء الورثة بعض الغرماءِ كما قال في الوصيِّ، وقال مثلَه عبد الملك إذا تابوا ولم يعجِّلوا وبعد الصياح[1] في الدَّين وفعلوا ما كان يفعله السلطان فلا يضمنوا، وأما إن عجَّلوا ضمنوا فإن لم يكن / عندهم شيءٌ رجع الطارئُ على الأوَّل. 127و

قال أشهب في الوصيَّيْن يدفعان[2] دَيْناً بشهادتهما أو الوارثِين ثم يطرأ دَين أو وارثٌ يقوم فإن دفعا بأمر قاضٍ لم يضمنا ويُرْجَعُ على الأول وإنما تُقْبَلُ شهادتُهما قبل أن يدفعا وأما بعد الدفع، وإن كان بغير أمر قاضٍ فيضمنان.

ومن **كتاب ابن المواز والمجموعة** قال أشهب : وإذا أقرَّ الوصيُّ أنه قبض دَينَ اليتامى فإقراره جائز، وإن أقر بذلك وقد أخرجوا من ولايته فهو شاهد، وإن أقرَّ وهو يليهم أن الميتَ قبضه فهو شاهد ولا يبرأ الدافع إلا بيمين مع شهادته، قال : ولا يكتب الوصيُّ لغريم الميت براءة إلا مما قبض منه ولا ينفعه إن أبرأه من غير ذلك.

قال ابن القاسم : إذا أقر الوصيُّ بقبض دَينِ الميت ثم قام اليتامى بعد الرشد على الغرماء فهم بُرَآءُ بقول الوصيِّ ادَّعى أنه ضاع أو لم يدَّعِ، وإن ادَّعوا الدفع إليه فأنكروا ونكل عن اليمين فضمَّنه مالك في اليسير ووقف في الكثير وضمَّنه ابن هرمز في القليل والكثير، وبه قال ابن القاسم. وقال أشهب : إذا نكل حلف الغرماءُ وبرِئُوا وضمن الوصيُّ.

ومن **الكتابين** قال مالك وابن القاسم وأشهب : وإذا دفع دَيناً إلى غريم للميت بغير بينة فأنكر ضمن الوصيُّ إذا لم يشهد، وكذلك لو قال : أشهدتُ ومات شهودي أو نسوا لضمن.

(1) كذا في **الأصل**، ولم يتبين لنا معناه.
(2) في **الأصل**، يدفعا بحذف نون الرفع بلا مبرر.

قال ابن المواز قال أشهب : وكذلك إن أشهد فماتوا أو غابوا فلم يجدهم لضمن، وإذا حلف الغرماء فإن نكلوا / فلا حقَّ لهم ولا تُرَدُّ في هذا يمينٌ على الورثة ولا على الوصيِّ أنه قضاهم، قال محمد : بل تُرَدُّ اليمينُ على الوصيِّ فإن نكل ضمن إلا أن يكون عديماً فيغرمُ ذلك الورثةَ ـ يريد من التركة ـ ويتبعون[1] الوصيَّ، وقاله ابن القاسم ـ يريد محمد : ولابد من يمين الغرماء أن الدَّينَ لهم ما قبضوه من الميت ولا سقط عنه إلا الآن وبهذا يتمُّ الحكمُ لهم وإلا فلا.

127ظ

قال أشهب في **المجموعة** : لا تُرَدُّ في هذا يمينٌ لا على وارثٍ ولا وصيٍّ أنه قضاهم، وكذلك مَنْ له دَينٌ على ميت فلابدَّ من يمينه أنه ما قبضه وإلا فلا شيء له ولا يحلف الورثة أنه قد قبض إلا أن يدعوا علم ذلك، قال سحنون : أما دعوى الوصيِّ أنه قضاه ببينة ماتوا أو نَسُوا فإن طال الزمان حتى يرى أنهم نسوا أو ماتوا فعسى أن يُقْبَلَ قولُه، وأما في القرب فلا. قلت فلِمَ لا يُصَدَّقُ وهو أمين ؟ قال : فلو قال قد ثبت عندي أن لفلان على الميت ديناً وقد دفعتُه إليه أيُصَدَّقُ ؟

ومن **كتاب ابن المواز** قال مالكٌ : وإن دفع الوصيان دَيْناً على الميت بشهادتهما فإن كان بقضاء قاضٍ بعد أن أجاز شهادتهما لم يضمنا ولا طلب للورثة على القابض وإن كان بغير قضيةٍ ضمنا ولا تُقْبَلُ شهادتُهما فيه بعد أن دفعاه إلى قابضه.

في الوصي يجد في التركة خمراً أو خنزيراً أو شِطْرَنْجاً، وفيما أفسد الورثةُ من تركة الميت ومن أوصى بأمر لا يجوز هل ينفذ[2]

ومن **العتبية** وكتاب **محمد** / وغيره قال مالك : أحسنُ ما سمعتُ أن أول الحملِ كالمرض الخفيف لصاحبه يضع في ماله ما شاء قال الله تعالى : ﴿حَمَلَتْ

128و

(1) في **الأصل**، ويتبعوا بحذف نون الرفع.

(2) هكذا في **الأصل**، والعنوان غير مطابق للنص التالي المتعلق بالحمل والأمراض الطويلة إلخ. ولا شك أن النص هنا مقحم خطأ بدل النص المعنون له.

حَمْلاً خَفِيفاً فَمَرَّتْ بِهِ فَلَمَّا أَثْقَلَت﴾[1] فحين تثقل فأفعالها في الثلث وأول الإتمام ستة أشهر لقول الله سبحانه ﴿وَحَمْلُهُ وفِصَالُه ثَلاثُونَ شهْراً﴾[2]، والفصال حولان فما أعتقت أو تصدقتْ بعد ستة أشهر فما كان بمعنى الوصية فلها الرجوع فيه قبل الوضع وبعده وما كان بمعنى البتل فلا رجوع لها فيه وإن وضعت وصحت وإن ماتت فهو في الثلث.

قال مالك : والزاحف إلى القتال في الصف كالمريض في أفعاله وكذلك من حُبِسَ للقتل وكذلك راكب البحر إذا أخذه الهول وخاف الغرق، وبه قال أشهب. وفرق ابن القاسم بينه وبين الزاحف ومَنْ حُبِسَ للقتل وقال : هو كالصحيح.

وروى عبد الملك بن الحسن في **العتبية**[3] عن ابن وهب : فيمن أخذه هول العاصف في البحر كالمريض. وكذلك من جمحتْ به الدابةُ أو قُرِّبَ للقتل.

ومن **كتاب ابن المواز** قال مالك : في الشيخ الكبير به البُهْرُ[4] الشديد والبلغَمُ لا يقوم إلا بين اثنين وقد احتبس في منزل فإن فعله كفعل الصحيح إلا أن يأتي من ذلك ما يُخَافُ عليه منه فيكون كالمريض، وكذلك روى عنه ابن وهب في الأجذم والمفلوج وأهل البلاء أنهم كالصحيح إلا فيما يُخَافُ عليهم منه، وقاله عنه ابن القاسم.

قال عثمان بن عيسى بن كنانة في الأمراض الطويلة مثل الفالج والجُذَامِ والبَرَصِ والجنون والحُمَّى الرِّبع وشبْهِه فهو / كالصحيح في أفعاله من عتق وصدقة وبيع وطلاق ونكاحٍ وغيرِه ما كان خفيفاً لا يُضْجِعُه حتى لا يُجْرَحَ، 128ظ

(1) الآية 189 من سورة الأعراف.
(2) الآية 15 من سورة الأحقاف.
(3) **البيان والتحصيل**، 13 : 256.
(4) البُهْرُ : انقطاع النفس من الإعياء يقال بُهِرَ بصيغة المبني للمجهول وانبهر انقطع نفسه من السعي الشديد فهو بهير ومبهور ومن هذه المادة الأبهران وهما العرقان اللذان يخرجان من القلب ومنهما تتشعب كل الشرايين يقال ما زال يراجعه الألم حتى قطع أبهره أي أهلكه.

وأما إن كان في ذلك بين القلة لا يجرح الآخر وجاء يرى أنه يريد أن يمضي به فعله فأعال هذا في الثلث وقد شاور قاضي المدينة العلماءَ فيمن به ريحٌ وهو يدخل ويخرج ويسافر وهو مضرور مصفر مُعَتَّل يمشي أحياناً الأميال فأجازوا أفعاله من نكاح وطلاق وغيره ورأوه كالصحيح.

بسم الله الرحمٰن الرحيم والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه

الجزء الثاني
من كتاب الوصايا

في المريض يريد أن يُعَجّل في مرضه صدقةً أو (نذراً) عليه أو يحابي في بيعٍ أو يقضي بعض غرمائه

قال عبد الله بن أبي زيد ومن **المجموعة** قال عليٌّ عن مالك : ليس للمريض أن يتصدق في مرضه بما بينه وبين ثلثه إذ لعله لا يموت حتى يذهب ما بقي بنفقة أو مصيبة ولا له أن ينفق إلا على وجه ما لا يُسْتنكَرُ، قال عنه ابن القاسم : ولا له أن يتصدق عن أبيه صداقاً أو ينحله فإن فعل فنكح بها أو ساق ذلك عنه ثم مات فلورثته ردُّه وتتبعُ المرأةُ الإبْنَ، ولا له أن يصل بعض ولده دون بعض.

قال أشهب : وإن بتل عتقَ عبدِه في مرضه وله مالٌ مأمون فله حُكْمُ الرِّقِّ حتى يموت سيده فيعتق ويُبَدَّأُ على الوصايا وقد تخرب الرباع قبل موته.

ومن **كتاب ابن المواز** قال : وإذا باع المريضُ عبداً قيمتُه ثلثمائة دينار بمائة ثم مات ولا مال له غيره ؟ قال : / فللمبتاع ثلثاه ثلث بالوصية وثلثٌ بالمائة. 129و

ولو باع ديناراً لا يملك غيره بثلاثة دراهم نُقِضَ بيعُه ويَرُدُّ الورثةَ ثلاثه الدراهم ويكون ثلثا الدينار لهم وثلثُه للمشتري. قال : وله أن يقضي بعض غرمائه في مرضه دَينَه إذا كان فيما بقي وفاءٌ لمن بقي، وجرى في كتاب العتق في باب من أقر في مرضه أنه أعتق عبداً في صحته مسائل من معنى هذا الباب وفي عتق عبده في مرضه وله دَيْنٌ على سيده مثل قيمته.

في الموصي يُغيِّر وصيته أو يرجع عنها
وما لا يرجع فيه من البتل والتدبير
وما يُفرِّقُ به بين الوصيّة بالعتق والتدبير

من **المجموعة** وغيرها قال مالكٌ : الأمر المجتمع عندنا أن للرجل أن يُغَيِّرَ وصيتَه ويرجع عنها أوصى في صحة أو مرض أو عند سفر بعتق أو غيره. قال في **كتاب ابن المواز** : يرجع في مرضه أو بعد صحته إلا فيما أبتل.

ومن **المجموعة** قال ابن القاسم : إن قال إن متُّ فعبدي حُرٌّ أو قال بعد موتي بشهر أو إن متُّ فأعتقوه فذلك سواء ــ يريد وهي وصيّة ــ قال مالك : وإن قال : هو حُرٌّ يوم أموت فإن أراد التدبير فهو مُدَبَّرٌ وإلا فهي وصية، قال عنه ابن وهب : كل عتق بعد فهو وصيّة حتى يَنُصَّ على التدبير فيقول عن دبر مني وذكر / قول أشهب : أن فلاناً حُرٌّ وفلانا حرٌّ قال إذا أجراها مجرى الوصية فله الرجوع فيها. قال عليٌّ عن مالك : إذا قال غلامي حر متى متُّ فإن استيقن أنه أراد أن لا يغير ما عقد له حتى يموت فهو مُدَبَّرٌ. 129ظ

قال ابن القاسم : وإن كتب في أمته أنها مُدَبَّرةٌ إن لم يحدث فيها حدثاً فهذه وصية. قال ابن القاسم : وإن قال : عبدي مدبر بعد موتي فهو كالوصية، ويفكر فيها سحنون ولم يقل شيئاً قلت له : فيكون قوله هذا أكثر من قوله أنت حر بعد موتي ؟ قال : بما أحلفه ودعني حتى أنظر.

قال عنه ابن وهب : في الحامل أو المريض يعتق أو يتصدق فإذا كان بمعنى الوصية يدل بعض ذلك على بعض فيُعْلَم أنه وصيةٌ فله أن يرجع فيها، فإن لم يُعْلَمْ وجهُ ذلك فليس في ذلك رجوع وينفذ. قال عنه عليٌّ : في المريض يعتق أو يتصدق ولم يقل إن متُّ ثم صح فقال : أردتُ إن متُّ وقالت البينة ظننّا أنه أراد البتل قال : يُنْظَرُ في ذلك بما يُسْتَدَلّ به على قصده، فإن رأى أنه أراد الوصية فهو وصيةٌ يرجع فيها وإلا فلا رجوع له. قال عنه عليٌّ : في مريض قيل له : أوصِ فقال : فلان حرٌّ ثم صح فقال : أردتُ بعد موتي فذلك له قيل : فهو

لا يتكلم فقيل له : اعتِقْ فلاناً فأشار برأسه أن نعم فإن عُرِفَ أن عقلَه معه وإنما مُنِعَ الكَلامَ فذلك نافذٌ من ثلثه، وإن رأى أنه غُلِبَ على عقله فهو باطلٌ وما يُعْرَفُ به ذلك أن يسمي له غيره فيشير بلا فإذا سمى له قال نعم.

ومن كتاب ابن المواز : ومن حَبّسَ داراً في مرضه / ثم هي في السبيل ثم رجع عن ذلك فذلك له، محمد : لأنها وصيَّةٌ ولم يبتل ذلك. قال ابن وهب عن المخزومي : فيمن قال في وصيته لفلان عشرة دنانير صدقةً وعبدي فلانٌ حرٌّ وفلان مُدَبَّرٌ ثم رجع بعد أن صح فقال : لم أبتل ذلك فذلك له إلا في التدبير لأن العتق يمكن أن يكون بعد الموت فحُمِلَ أنه بتل تدبير للمدبر فإن بين فقال : مدبر بعد موتي قال : فليس لذلك موضعٌ إلا أن يريد اللَّعِبَ ويُحْمَلُ على تدبير البتل قلت : إنه عالمٌ غير جاهل فوقف. قال ابن القاسم : إن قال : إن متُّ من مرضي هذا فعبدي مدبَّرٌ فلا يرجع فيه. قال أصبغ : ينزل منه على التدبير ولو دبره على غيره فله أن يرجع، وبعد هذا مسألة ابن كنانة فيمن أوصى لرجل بأَمَتِه عن دبر منه في باب مفرد. 130و

ما يكون من أفعال الموصي رجوعاً عن وصيته وما لا يُعَدُّ رجوعاً من تغييره الشيءَ أو إحداثه صنعةً فيه أو زيادة فيه وشبه (ذلك)[1]

من **المجموعة والعتبية**[2] من رواية عيسى قال ابن القاسم : فيمن أوصى لرجل بدَيْنٍ له على رجل ثم اقتضاه في مرضه فأنفقه أو استودعه فهو رجوع ولا شيءَ له. قال في **العتبية**[3] : إلا أن يوصي له بمائة مبهمة أو عُرِفَتِ المائة بعينها ولم يحرِّكْ.

(1) كلمة ذلك ساقطة من الأصل.

(2) البيان والتحصيل، 13 : 90.

(3) البيان والتحصيل، 13 : 90.

قال ابن القاسم في **المجموعة** : وإن أوصى له بزرع ثم حصده أو بثمر ثم جَذَّه أو بصوفٍ ثم جَزَّه فليس برجوع / إلا أن يدرس القمح ويكتالَه ويدخلَه بيتَه فهذا رجوع، وإن أوصى له بعبد فرهنه فليس برجوع وليبدأ من رأس المال ولو أجّره فالعبد للموصي، قاله مالك. 130ظ

ومنه ومن **كتاب ابن المواز** قال ابن القاسم وأشهب : فإن أوصى له بثوب فصبغه فالثوب بصبغه للموصى له.

قال أشهب : وكذلك لو غسله أو كانت داراً فجصَّصَها أو زاد فيها بناءً أو سويقاً[1] فَلَتَّه لأنه لم يتغيَّر الِاسم عن حاله. قال أشهب : ولو أوصى له بعرصة فبناها داراً فذلك رجوع، ولو أوصى له بدار فهدمها حتى صارت عرصةً فليس برجوع فيها كله لأنه موصى له بعرصة وبناءٍ فأزال البنيانَ وأبقى العرصة.

قال في **كتاب ابن المواز** : ولا وصية له في النقض الذي نُقِضَ. قال : وأما الموصي بعرصة فيبنيها فإنه لا يقع عليها بعد البناء اسمُ عرصة. وقاله سحنون في **العتبية**[2].

قال ابن عبدوس : قال ابن القاسم : إذا هدم الدار فالعرصةُ والنقضُ للموصى له، قال عنه أصبغ وأبو زيد في **العتبية**[3] : وإذا أوصى له بعرصة ثم بنى بها لكانا شريكين فيها بقدر قيمة البناء في العرصة، وقاله أصبغ. وكذلك لو أوصى له بثوب فصبغه أو بسويق فلتَّه كانا فيه شريكين بقدره من قدر الصِّبغ واللّتَات.

ومن **المجموعة** ونحوه في **كتاب ابن المواز** قال ابن القاسم : ولو أوصى له بغزل فحاكه ثوباً أو برداً فقطعه / قميصاً فهو رجوع، وقاله أشهب. قال أشهب : أو أوصى له بقميص ثم قطعه قباءً أو جُبَّةً فردها قميصاً أو ببطانة ثم بطن بها ثوباً أو 131و

---

(1) السويق : الناعم من دقيق الحنطة والشعير.

(2) **البيان والتحصيل**، 13 : 349.

(3) **البيان والتحصيل**، 13 : 349.

بظهارةٍ ثم ظهر بها ثوباً أو بقطن ثم حشا به أو غزله أو بغزل ثم نسجه أو بفضة ثم صاغها خاتما أو بشاة ثم ذبحها ثم مات فهذا كله رجوع وتبطل الوصية لأنه لا يقع عليه الإِسمُ الذي أوصى فيه، قال أشهب : وإن أوصى له بثوب أو عبد ثم باعه فإن مات قبل أن يشتريه فقد رجع ولا وصية فيه، وإن اشتراه عادت الوصية فيه بحالها إن مات كان للموصى له وإذا أوصى له بعبد في غير ملكه أن يشتري ثم صار ذلك العبد إلى الموصي بميراث أو صدقة أو هبة ثم مات فالوصية فيه نافذة.

ومن **العتبية**[1] قال أصبغ عن ابن وهب : فيمن أوصى لرجل بمِزْوَدٍ جديد ثم لَتَّه بعسل أو سمن فليس برجوع كما لو أوصى له بعبد ثم علمه الكتاب قال أصبغ : ليس برجوع ويكون شريكاً بقدرها من قدر اللّتات، وكذلك الثوب يصبغه والقاعة بينهما. قال ابن القاسم : وإن أوصى بِرَيْطَةٍ[2] فقطعها قميصاً قبل أن يموت أن هذا رجوعٌ بخلاف وَطْئِه للأَمَةِ.

وقال أبو زيد عن ابن القاسم : وإذا قال : ثوبي لزيد ثم قطعه قميصاً ولبسه في مرضه فليس برجوع وهو للموصَى له، ولو قال شُقَّتِي لفلان ثم قطعها قميصاً أو / سراويلاتٍ كان رجوعاً لتغير الإِسم، وإذا صبغ الثوب صبغاً زاده فليضرب فيه بقيمته أبيضَ. 131ظ

قال ابن حبيب قال أصبغ : في امرأة أعتقتْ أمتها في مرضها فقال لها من يجهل لا يجوز لها منها إلا الثلث، قالت : فإذا كان لا يجوز فأعتِقُوا ثلثها قال : هذا رجوعٌ ولا يعتق إلا ثلثُ الأمَةِ لأنها صدقتْ من قال لها ذلك، ولو قالت : فإن كان لا يجوز ذلك فاعتقوا ثلثها فهذه كلها تعتق في الثلث لقولها فإن كان كأنها قالت وإن لم يجز ذلك.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 13 : 299.

(2) الرَّيْطَة : الملاءة إذا كانت قطعة واحدة ونسجاً واحداً ولم تكن بفلقين والجمع رَيْط ورياط.

فيمن أوصى بشيء لرجل ثم باع ذلك أو انتفع به أو هلك بعضُه ثم أخلف مثله أو زاد في العدّ أو نقص أو غيَّرَ اسمَه وقد عيَّنَ أو أبهم

من **العتبية**[1] روى أشهب عن مالك : فيمن أوصى لرجل بثيابه ثم باع بعضَها وأخلف ثياباً أو بمتاع بينةٍ فتنكسر الصفحةُ ويذهب الشيء ثم يخلفه فذلك للموصي له، وكذلك من أوصى لأخيه بسيفه ودِرْعِه فهلك ذلك ثم يخلفه فهو للموصى له كما لو أوصى له بحائطه فيكسر منه النخلات ويغرس فيه وَدِيّاً[2] أو يُنْبِتُ فيه وَدِيّاً ويزرع فيه زرعاً فذلك له وهذا الذي أراد الميت وأما لو أوصى له بعبد بعينه قال في **كتاب ابن المواز** : أو بعتقه فمات العبد فأخلف غيره فبخلاف ذلك، ولو قال : رقيقي أو ثيابي لفلان فمات بعضهم / وخلف بعض الثياب فأفاد رقيقاً وثياباً فللموصى له جميع رقيقه وثيابه كما لو أوصى لرجل بسُدْسِ ماله فله سدس ماله على ما هو به يوم يموت، وكما لو قال : إذا متُّ فرقيقي أحرارٌ فيبيعهم ويبتاع غيرَهم فالوصيةُ بحالها، وكذلك لو زاد إليهم غيرهم، ولو قال : عبدي النوبيُّ أو الصقلبيُّ حرٌّ فباعه واشترى مثله صقلبيّاً أو نوبيّاً أو حَبَشِيّاً آخر فلا عتق له كما لو اشترى معه غيره لم يعتق ذلك الغير.

132و

ومن **كتاب ابن المواز** : وإذا أوصى في عبد له بالعتق أو لفلان فمات العبد أو باعه أو وهبه ثم اشترى عبداً غيره فإن كان الأول بعينه سماه أو قال : هذا من رقيقي أو من إبلي لزيد فمات بعضهم ثم أفاد غيرهم من إبل أو عبيد فالوصية ترجع فيمن أفاد كما كانت.

قال أشهب عن مالك : وكذلك قوله : ثيابي أو سلاحي أو متاعي فيذهب ذلك ويستحدث مثله فإن الوصية فيما أفاد قائمةٌ، قال مالك : وكذلك لو كانت له دُورٌ محبسةٌ حبّسها هو أو أبوه أو أجنبيٌّ ومرجعها إليه وكذلك جمله

---

(1) **البيان والتحصيل**، 13 : 24.

(2) الوَدِيُّ : صغار الفسيل والواحدة وَدِيَّة سمي بذلك لأنه يخرج من النخل ثم يقطع فيغرس.

الشارد وعبده الآبق يرجع ذلك كله إليه بعد موته ولو بعد سنين وكذلك قوله : حائطي لزيد فانكسر نخلات منه وغرس مكانهن أو زاد أو زرع، محمد : لأنه حائط بعينه باقٍ فأما لو ذهب الحائطُ فاشترى آخر فلا شيء فيه للموصى له إذا عينه / أو قصد تعيينه، وإن لم يقل هذا الحائط بعينه ولكن وصفه بصفة ثم هلك الحائط أو باعه أو استحدث مثله في صفته فاخْتُلِفَ فيه، فابن القاسم يقول : تسقط الوصية وروى هو وأشهب عن مالك : في التي قالت : ثوبي الخَزُّ لفلانةَ فذهب ثوبها وأخلفتْ مثله أنه لا شيء للموصى له فيه وخالف ذلك أشهب فيمن أوصى برقيقه فسماهم ووصف سلاحَه وثيابَه بصفة ذلك وجنسِه ثم استهلك بعض ذلك واستفاد مثله ثم هلك قال : فلا يكون ذلك للموصى له إلا أن يوافقه في الاِسم، مثل أن يقول : عبدي نجيحٌ النوبيُّ حرٌّ وقميصي المروي [الكدر][1] لِزَيْدٍ أو سيفي العدنيّ في السبيل أن الوصية تقع في الثاني الذي هو مثل الأول في الاِسم والصفة قال أشهب : فإن قيل فإن له إن حلف بحريته إن فعل كذا فباعه واشترى مثله اسماً أو صفة ثم فعل أنه لا يحنث قيل له : ذلك يختلف، لأن الوصية يُرْجَعُ فيها ولا يُرْجَعُ في اليمين، ولو حلف بعتق رقيقه فيحنث فإنما يلزمه فيمن عنده يوم حلف.

132ظ

وإذا أوصى برقيقه ثم بدلهم أو زاد أو نقص فإنما للموصى له مَن يكون عنده يوم مات لا يوم أوصى، قاله مالك. وكذلك وصيتُه في جزءٍ من المال، ولم يأخذ محمدٌ بقول أشهب حين جعل المبهمَ والموصوفَ بالاِسم والصفة سواء، ومسألة مالكٍ في التي أوصت في ثوبها / الخز يُرَدّ هذا، وقال ابن القاسم : في الذي أوصلى أن غلامي النوبي أو الصقلبي حرٌّ فباعه ثم ابتاع مثله فلا يعتق إلا أن يشتريه هو بعينه، ولأنه لو قال : رقيقي أحرارٌ في وصيته ثم زاد إليهم غيرهم لأعتقوا أجمعون، ولو قال : عبدي النوبيُّ ثم اشترى مثله لم يعتق إلا الأول فليس المبهم كالمقصود بالاِسم والصفة، وبهذا أخذ أصبغ.

133و

(1) بعد التأمل في **الأصل** قررنا كتابتها على الشكل الذي وضعناه وإلا فهي غير واضحة تمام الوضوح.

قال محمد : وليس قوله عبدي أو ثلاثة أَعْبُدٍ كقوله عبيدي، لأن قوله عبدي أو ثلاثة أعبدي تعيينٌ لهم لا يعدوهم العتق، وقوله عبيدي غير تعيين بالعتق فيمن عنده يوم مات زاد فيهم أو نقص قبل ذلك. قال أشهب : إذا أوصى فقال : غلامي نجيحٌ الصَّقَلْبِيُّ حُرٌّ فباع واشترى من اسمُه نجيحٌ وهو نوبِيٌّ فلا وصيَّةَ فيه حتى يوافقه في الِاسمِ والجنس، ولو قال : غلامي نجيحٌ حُرٌّ ولم يصفه بصفة فاشترى من اسمُه مبارَك فسماه نجيحاً لأُعْتِقَ قال محمد : وقد أخبرتُك أنه إنما يُنْظَرُ إلى المعين فيكون خلاف المبهم، ولو قال : غلامي نجيحٌ ثم سماه مبارَكاً لم تزل الوصية عنه لأنه عبد نفسه، وقاله أشهب : ولو اشترى آخَرَ فسماه باسمٍ غير الذي اسمُه لم يعتق إلا الأول، قال أشهب : ولو قال في وصيته : عبدي حرٌّ ولم يُسَمِّه وليس له غيره ثم اشترى غيره ثم مات فلاِلاستحسان أن يعتق الأول، وبه أقول، لأنه إياه أراد، والقياس أن يعتق نصفها بالسهم / قال محمد : لا يعتق إلا الأول. قال أشهب : ولو قال في وصيته : عبدي حرٌّ ولم يسمه وليس له غيره ثم اشترى غيره ثم إن له عبدَيْن فقال هما حران فمات واشترى آخر فهما حران.

133ظ

قال محمد : لا يعتق عندي إلا الباقي من العبدين كمن قال : عبدي حر لا كمن قال : عبيدي. ولو لم يمت من العبدين أحد واشترى ثالثاً لم يعتق إلا الأول، ولو قال : عبيدي دخل من اشترى في وصيته مات الأولان أو بقيا، ولو قال : ثلاثة أعبدي كان كالتعيين لا يعتق غيرهم ممن يفيد.

قال أشهب : ولو قال : عبداي حران فمات أحدهما ثم اشترى اثنين فلا يعتق من الذي اشترى إلا واحداً بالسهم نصف قيمتهما، ولو أعتق نصف كل واحد لجاز والسهم أحبُّ إلي ويعتق الأول. قال محمد : لا يصلح لأنه قد علم أن الميت أراد الأول وصاحبه ولو كان أراد المبهم لزم أشهب : إذا اشترى غيرهما مناقصة لأنه يقول في هذا لا يعتق إلا الأولان، ولو قال : عبدي حرٌّ وله عبدٌ واحدٌ فاشترى آخر فقال : إن القياس السهم بينهما ولكنني أستحسن عتق الأول، وقال في الِاثنين يموت أحدهما ثم اشترى اثنين أن يعتق الأوَل ويسهِمَ بين الِاثنين وكان ينبغي في القياس عنده أن يعتق ثلثا الثلاثة. والصواب عندنا وهو قولُ مالكٍ وابنِ

القاسمِ أن قولَه : عبدي حرٌّ أو عبداي[1] حرَّان أو ثلاثة أعْبُدِي أنه تعيين لا ينصرف العتقُ إلى غيرهم كسألة مالك في ثوب الخزِّ رواها أشهب. / قال 134و محمد : وأما إن قال : عبدي حرٌّ وله عبيدٌ كمن يعتق أحد عبيده وليس كمن له غيرهم.

فيمن أوصى لرجل بجاريته أو بالثلث عن دبرٍ منه هل له رجوعٌ ؟ وهل الوطءُ رجوعٌ ؟

من **المجموعة** قال ابن كنانةَ : ومَن أوصى لرجل بجارية عن دبرٍ منه أو بالثلث عن دبر منه فإن له الوطءَ والبيعَ في الجارية ويحدث في ثلثه ما شاء ولا تنتقض وصيتُه إلا أن تحمل الأمةُ من سنتها أو تخرج من ملكه أو شيء من ثلثه، وقاله ابن القاسم في الوطْءِ ليس برجوع، وقاله محمد وأصبغ وأبو زيد في **العتبية**[2] قال عنه أبو زيد : وإن وُقِفَتِ الأمة بعد موته خيفة أن تكون حاملاً منه ولا شيءَ للموصى له في قيمتها، وذكره عنه في **المجموعة** قال ابن عبدوس : انظر في هذا هي إنما فيها القيمة والقيمة تدخل في المال وتدخل فيها الوصايا لو لم يوصِ برقبتها فلما أوصى بها فالموصى له أحقُّ بقيمتها لأن حكمها حكم الأمَةِ حتى يتبيَّن حملُها وكذلك أمةٌ لعبدٍ كان يطؤها فأعتقه سيِّدُه ثم أعتقها العبدُ فحكمها حكم الأمة حتى تضع.

ومن **العتبية** روى أصبغ عن ابن القاسم : فيمن أوصى لرجل بجارية له أو أوصى بعتقها فإن له وَطْأَها لأن له الرجوعَ والبيعَ وأما لو أعتق في مرضه أو تصدق بتلاً فلا يطؤها وإن كانت من الثلث لأنه / لو صح نَفَذَ عتقُه. 134ظ

---

(1) في **الأصل**، عبدي حر أوْ عَبْدَيَّ حران والصواب ما أثبتناه.

(2) **البيان والتحصيل**، 13 : 35.

فيمن أوصى بوصية أو بعد وصية
أو أوصى في شيءٍ واحدٍ بأمرين مختلفين

من **كتاب ابن المواز** ومن **المجموعة** روى ابن وهب وابن القاسم وعليٌّ عن مالك : فيمن أوصى بوصية وأشهد عليها ثم أوصى بأخرى عند الموت ولم يذكر الأولى فهما جائزتان إلا أن يتبين في الآخرة نقضُ شيءٍ من الأُولى. قال في **كتاب ابن المواز** : وإذا أوصى الميت بوصية بعد وصية فإن عجز ثلثه فلا تبدئة للأُول ولا للآخر كان في كتاب واحد أو في كتاب بعد كتاب، وإن كان بينهما سنون فإن كان عتقاً بعد عتق فإنما فيه الحصاص إلا ما كان من تدبير أو عتق بتل فإنه إن كان في وصية واحدة فهو كشيءٍ واحد لا تبدية فيه إلا أن يُدَبِّرَ أو يبتل ثم يبدو له فيدبِّرُ أو يبتل فليُبَدَّأ الأُول.

ومن **العتبية** روى محمد بن خالد عن ابن القاسم : فيمن كتب وصية عند سفره ثم حضره الموت في سفره فكتب وصيّةً أخرى ولم يذكر وصيتَه الأخرى وأسند الثانية إلى رجل فأنفذها عنه في سفره ذلك مما ترك في يديه قال : هو ضامن لما أعطى، وقاله ابن نافع، وروى عبد الملك بن الحسن عن أشهب : فيمن عوتِبَ في أقاربه أن يصلهم وأوصى لهم بثلثه ثم أنه مرض فأوصى بثلثه ـ يريد في شيءٍ آخر ـ قال : ليس لأقاربه شيءٌ.

قال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم : فيمن أوصى بثلثه في سبيل الله سبحانه ثم قال بعد يوم أو يومين : / يُقْسَمُ ثُلُثِي أثلاثاً فثلثٌ في المساكين وثلث في الرقاب وثلث يُحَجُّ به عَنِّي قال : يُقْسَم ثلثُه نصفين فنصفه في سبيل الله ونصفه يُقْسَمُ أثلاثاً على ما ينص في وصيته. 135و

فيمن أوصى لرجل بعبد ولآخر بسُدُسِ ماله أو لهذا بجزءٍ من ماله ولآخر بجزء أكثر منه أو أقل

من **كتاب ابن المواز** : وإذا أوصى لرجل بعبد ثم أوصى لآخرَ بسُدُسِ مالِه وترك خمسمائة دينار وقيمةُ العبد مائة دينار قال : فلهذا العبدُ كلّه ولهذا مائة دينارٍ لأن هذا وفاءُ الثلث.

وقال أصبغ عن ابن القاسم : أن يأخذ صاحبُ السُّدْسِ سُدْسَ العبدِ ولصاحب العبد خمسةُ أسداس العبد ويكون سُدْسُ العبد بينهما، ولا يعجبنا هذا ولا تؤخذ الوصايا باللّفظ ولكن على ما يرى أن الميت أراده، قال عمر : مَنْ وهب هبةً يرى أنها للثواب. وأخبرني أبو زيد أراه عن أشهب أنه عابه وقال : لو قلتُ هذا لزمته رجوعاً ويكون سدس العبدِ للآخر وحده، قال أشهب : وكذلك لو أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بعبده وهو سدس المال فإن لكلّ واحد ثلثيْ وصيتِه، لصاحب الثلث ثلثا الثلث في كل شيءٍ وللآخر ثلث الثلث في العبد، ولو أوصى لواحد بالسدس ولآخر بالعبد وهو الثلث فله ثلثا العبد وللآخر ثلثا الثلث من كل شيءٍ يكون شريكاً للورثة بالسُّبْعِ /، ولو كان العبد السدسَ كان كلّه له والآخر شريكاً بالخُمْسِ. 135ظ

من **المجموعة** قال أشهب : ومن أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصفه فالثلث بينهما على خمسة، وإن أوصى للثاني بجميعه فالثلث بينهما على أربعة. وقاله ابن القاسم.

فيمن أوصى لرجل بعبده أو بعتقه ثم أوصى به لآخرَ أو أوصى للأول برقبته أو خدمتِه وللثاني مثل ذلك أو بأن يُبَاعَ منه ومن غيره

من **كتاب ابن المواز** : ومن أوصى أن عبده ميمون لزيدٍ وكتب في وصيته تلك أو في غيرها أنه لعمرٍو فهو بينهما حتى يتبين أنه رجوع أو يظهر دليلٌ على

ذلك مثل أن يقول : عبدي الذي أوصيتُ به لزيد هو لعمرٍو فهذا رجوع، فإن لم يقبله الثاني فلا شيءَ للأول، وذكره ابن عبدوس عن ابن القاسم وأشهب وأنه قول مالكٍ.

قال أشهب : لأنه قد أوصى لهما به فتساويا وليس ما يبدأ به في اللفظ يوجب التبدية وكذلك لو كانت داراً فذلك أو ما حمل الثلث منه فبينهما.

قال ابن القاسم وأشهب : فإن أوصى بعبده لوارث ثم أوصى به لأجنيٍّ فهو بينهما ويرجع نصيب الوارث ميراثاً إلا أن يجيز له الورثةُ، قال ابن القاسم : وإن أوصى بعتقه ثم أوصى به لرجل فهذا رجوع وكذلك لو أجرى وصيةً بعتقه. وقال أشهب، / في الوصايا الثالث مثله وقال في الثاني إن أوصى به لرجل بعد أن أوصى بعتقه فالعتق أولى، ولو كان لرجل آخرَ لتحاصًّا فالعتق مبدأ. 136ر

ومن **العتبية**[1] روى يحيى بن يحيى عن ابن وهب : في امرأة أوصت لبني زوجها بعبيد سمتهم حين خرجتْ من الأندلس ودفعتهم إليهم ثم كتبت من مصر إلى رجل أن يبيع لها كل مالها بالأندلس من رأسٍ وغيره ولم تذكر أولياء الرقيق بذكر ولها رقيقٌ غيرُهم فطلب الوكيل بيع الجميع وقال هذا رجوعٌ عما أوصتْ، وقال بنو الزوج لو رجعتْ لسمتهم قال : يوقفون ويعاود بكتاب فيهم فإن مات قبل ذلك نفذت الوصية ولم يُغيّر إلا بأمر بيِّنٍ، قال ابن القاسم : كتابها بالبيع رجوعٌ عن الوصيةِ كما لو كتبتْ بصدقة كلِّ مالها بالأندلسِ على رجل كان رجوعاً والصدقةُ أثبتُ لهم من الوصية ويُقْضَى لهم، وكذلك لو أعتقتْ كلَّ مالها من عبدٍ بالأندلس كان العتقُ أولى.

ومن **المجموعة** و**كتاب ابن المواز** قال أشهب : ومن أوصى بعبده لفلان ثم أوصى ببيعه أو قال : بِيعُوه من فلان وسمى ثمناً أو لم يُسَمِّ فهو رجوع والوصية للآخر ويباع من الذي سمى ويحُطّ ثلثَ ثمنه إن لم يُسَمِّ وإن سمى ثمناً لم يُحَطّ منه شيءٌ، فإن قَبِلَه فذلك وإلا عاد ميراثاً، قال أشهب : حتى لو قال : عبدي

(1) **البيان والتحصيل**، 13 : 272.

لفلان ويبعوه من فلان فليبع منه بثلثي ثمنه / (و) يعطاه للأول فإن ترك الموصى له فابتياعه سواء، فالثلث الذي أوصى به للورثة دون الموصى له به. 136ظ

قال في **كتاب ابن المواز** : ويكون للموصى له بالعبد ثلثا ثمنه قال في **الكتابين** : وكذلك لو قال : عبدي فلانٌ لفلان وهو لفلان فهو بينهما نصفان فإن رد الآخر نصفه فنصفه للورثة.

قال ابن عبدوس عن أشهب وقال ابن المواز عن ابن القاسم : فيمن أوصى بعبده لفلان وفي وصية له أخرى أن يُبَاعَ من فلان ولا مال له غيره فإن ثلث العبد يكون بينهما أرباعاً للموصى له بالعبد ثلاثةُ أرباع الثلث وللموصى له ببيعه ربع الثلث.

قال ابن عبدوس قال سحنون : ولو أوصى أن تُبَاعَ دارهُ من فلان بمائة وأوصى بعد ذلك أن تُباع تلك الدار من فلان بخمسين فإن حملها الثلث بيع نصفها من هذا بخمسين ونصفها من الآخر بخمسة وعشرين وإن لم يحملها الثلث خُيِّرَ الورثة فإما أجازوا أو يُسلمون لهم من ثلث الميت في الدار فتكون بينهما نصفين.

قال : ولا أرى للمريض أن يوصي ببيع دار بعد موته ليس له غيرُها وإن لم يحابِ لأنهم يملكون بموته الثلثين وإنما له ذلك في حياته. ومن **المجموعة** قال أشهب : إذا قال في وصيته : غَلَّةُ عبدي لفلان ثم قال بعد ذلك لفلان آخر فليس برجوع والغلة والخدمة سواء، فإن حمله الثلثُ اختدماه أو استغلّاه جميعاً يكون بينهما بالسواء، وإن لم يحمله الثلثُ خُيِّرَ الورثةُ أن يجيزوا ذلك أو يُسَلِّمُوا / إليهما ثلثَ الميت قال ابن القاسم : وإن قال : عبدي يخدم فلاناً سنتين ثم هو حُرٌّ ثم قال يخدم فلاناً سنةً أنهما يتحاصَّان في خدمته سنتين [فلصاحب السنة خدمتُه ثلثَيْ سنة ولصاحب السنتين خدمتُه سنةً وثلثاً][1] ولو قال : يخدم فلاناً 137و

(1) العبارة في **الأصل** جاءت على الشكل التالي : ولصاحب السنة خدمته ثلثا سنة ولصاحب السنتين خدمته سنة وثلث والصواب ما أثبتناه.

سنة ثم هو حُرٌّ ثم قال يخدم فلاناً سنتين فليتحاصّا في خدمته سنة ثم هو حرٌّ لهذا ثلثاها وللآخر ثلثها.

فيمن له ثلاثة أعبد وأوصى بهم لرجل أو لرجلين ثم أوصى بأحدهم بعينه لرجل ثالث أو لأحد الرجلين وبالثالث لآخر أو أوصى بأحدهم غير مسمى لرجل وبواحد بعينه لرجل أو كانت الوصية بدَين على هذا المعنى

من **العتبية**[1] أراه من سماع أصبغ أو عيسى قال ابن القاسم : ومَن له ثلاثةُ أعْبُدٍ أوصى بهم لرجل ثم أوصى بواحد منهم سماه لآخر فإن حملهم الثلث فالعبدان للأول ويكون الثالث بينه وبين الآخر نصفين وإن حمل من كلٍّ واحد ثلثاه فما حمل من العبدين للأول وما حمل من الثالث بينهما بجميع الثمن. قال أصبغ : وتكون وصية كلٍّ واحد في المحاصة فيما أوصى له فيه لا في سائر التركة.

ومنه ومن **العتبية** : وإن أوصى بثلاثة أعبُدٍ لرجلين ثم أوصى لأحدهما باثنين منهم سماهما وبالثالث للرجل الثالث فليضربا فيهما بأكثر الوصيَّتَيْن فإن كان قيمة العبد المنفرد أكثر من نصف قيمتها ضرب صاحبه فيهما بقيمته وإن كان / 137ظ نصفهما أكثر له صوب له بنصفهما وكذلك الموصى له بنصفهما وكذلك الموصى له بالِاثنين إن كان قيمتهما أقل من نصف الثلاثة ضرب له بذلك وإن كان نصفهم أكثر ضرب له بذلك وكذلك يضربان فيما حمل الثلث منهم بأكثر الوصيتين، وروى عنه عيسى : وإذا أوصى لفلان وفلان بالمائة التي له على فلان ثم أوصى بها لأحدهما فليضرب فيها الواحد بمائة ويضرب الآخر بخمسين. ولو قال : عبدي ميمون ومرزوق للموصى لهما وإن لم يَدَّعِ غيرَهم فثلث جائز بينهما وثلثا الِاثنين للآخر.

---

(1) البيان والتحصيل، 13 : 102.

ومنه ومن رواية عيسى ومن **المجموعة** : ومن ليس له غير ثلاثة أعبد قيمتهم سواء وأوصى لرجل بأحدهم ولم يُسَمِّه ثم أوصى لآخرَ بعبد بعينه منهم فَلْيُسْهَم بينهم أيُّهم يقع للذي أُبْهِمَ عبدُه فإن وقع له المعيَّنُ كان بينهما نصفين وإن وقع له الآخر فله نصفه وللورثة نصفه ولصاحب المعين نصف المعين فحصَاصُ هذا لصاحبه بقيمة المعين ويحاصُّه الآخرُ ثلثَ قيمتهم.

فيمن أوصى لرجل بوصية بعد وصية من صنف واحد مختلفي العدد أو من صنفين مختلفين

من **المجموعة** وغيرها روى ابن القاسم وابن وهب وعبد الملك وغيره عن مالك : فيمن أوصى لرجل بدنانير ثم أوصى له بدنانير أقل عدداً أو أكثر فله أكثر الوصيتين، قال / عبد الملك : لأنه لما لم يتبين أنه يرجع عن الأولى واحتمل أن يكون بسببها أعطيناه أكثرهما. قال عبد الملك فيه وفي **كتاب ابن حبيب** : وأما إن كانت وصيةٌ واحدة فسمى له في أولها عشرةً ثم سمى له في آخرها أكثر من عبدي فله الزائد على العشرة وله الآخرة فقط وكأنه يقبل الأولى فزاده فقال له عشرون منها الأولى ولا يحسن في المسألة الأولى أن يقول أخِّر له عشرةً أو تسعةً منها الأولى، ولو قال : لزيد عشرةٌ ولفلان كذا ولفلان كذا ولزيد عشرون فإنما له عشرون وكانت واو النسق على ما قاربها من ذكر غيره ولأنه يحسن أن ينسق[1] بذلك. ولو قال : وانظروا فلاناً فإنه فعل بنا كذا أو ظلم فلاناً ولزيد عشرون فهذا لا يحسن أن ينسق[2] إلا على الأولى فكأنه قال : لزيد عشرةٌ وله عشرون وله ثلاثون ولو قال لزيد عشرة لزيد عشرون لم يكن له إلا عشرون. قال عنهما ابن حبيب : وكذلك ما يوزن أو يكال في بدايته بالأكثر أو الأقل، وكذلك العين لأنه صنف وأخذ الدنانير والدراهم بدأ بالذهب أو بالفضة ويُعْتَبَرُ الأكثر والأقل بالصرف، ورواه كلَّه عن مالك.

138و

(1) كلمة غير منقوطة في الأصل.
(2) كلمة غير واضحة في الأصل.

قال ابن الماجشون : ولو كانا في كتابين أخذ أكثر الوصيتين لا يُرَاعَى فيها شيءٌ.

وقال مطرف : كانا في كتاب أو كتابين يراعى الأقلّ إذا بدأ به أو بالأكثر فالأول إن كانا عروضاً أو عرضاً وعيناً / فله الوصيتان جميعاً تفاضل ذلك أم لا في كتاب أو كتابين وساوى ابن القاسم في كتاب وكتابين إن كانت الوصيتان عيناً أو ما يُكَالُ ويوزن فله الأكثرُ منهما كانت الأولى والآخرة وجعل الدنانيرَ والدراهم صنفين في هذا وله الوصيتان، وقاله أصبغ قال ابن حبيب بقولِ مطرف وابن الماجشون.

138ظ

ومن **المجموعة** وروى عليٌّ بن زيد عن مالك : إن أوصى له بخمسة ثم أوصى له في وصية أخرى بعشرة فله عشرة ولو كانت الأولى عشرةً والثانية خمسة فله خمسة عشر.

وقال أشهب ورواه عن مالك : إن كلَّ ما كان من صنف واحد فله أكثر الوصيتين كانت الأولى أو الآخرة، قال أشهب كان ذلك مما يُكَالُ ويوزن ومما لا يكال ولا يوزن كان حبوباً أو عروضاً أو غيرها ما لم يكن في ذلك شيءٌ بعينه، وكذلك لو قال : لفلانٍ عشرة أعبدٍ أو أقواس أو أندر أو أثواب قال : من أندري أو من عبيدي أو من دوري أو أقواسي أو ثيابي أو لم يقل ثم أوصى له بأكثر من ذلك أو بأقل من ذلك الجنس فله الأكثر ما لم يكن شيئاً بعينه، وكذلك قال ابن القاسم فيما يكال ويوزن وفي الحيوان والدور ويكون شريكاً فيما لا يُكال ولا يوزن بذلك العدد إن كان عشرة وعند الميت عشرون فله نصفه ذلك ما بقي وقع له في القَسْمِ أقلّ من العدد أو أكثر، وإن كانت دورٌ في غير ملك أُعْطِيَ النصفَ من كل ناحية وهذا إذا حمل الثلث الوصيةَ أو أجاز الورثة / وإلا فبمقدار ما حمل الثلث منها يكون به شريكاً.

139و

قال أشهب : وهذا قول مالكٍ كله لي في غير عام ذلك كانت الأولى هي الأكثر أو الآخرة، وذكر ابن المواز عن أشهب عن مالك نحو ما تقدم أنه إذا

أوصى له بشيءٍ بعد شيءٍ في كتاب واحد أو كتاب بعد كتاب ولم يذكر الأولى فما كان من نوع واحد من دنانير أو دراهم أو طعام يُكَالُ أو يوزن فله أكثرهما، وإن كانت أشياء مختلفةً دنانير وعبد ودابة أخذ الجميع وحُوصِصَ له به، محمد : وكذلك دنانير ودراهم وقمحٌ وشعير أو دراهم وسبائكُ فضةٍ فله ذلك كله.

وفي **العتبية**[1] ذكر يحيى بن يحيى عن ابن القاسم مثل ما تقدم، إن أوصى له في وصية بعشرة وفي أخرى بعشرين أخذ عشرين وإن كان في هذه مائة دينار وفي هذه مائة درهم أخذ ما في الوصيتين، وإن كان في هذه فرسان وفي هذه ثلاثة أخذ ثلاثة فأما في هذه فرسٌ وفي هذه جملان فليأخذ فرساً وجملين، وكذلك الدنانير والدراهم والحيوان والثياب إذا اتفق الجنس أخذ أكثَرَهما، فإن اختلف فله الوصيتان.

قال في **المجموعة** ابن القاسم وأشهب : ولو أوصى له بثلثي ماله ثم أوصى له بثلثه لحاصَّ بالأكثر، قال أشهب : ولو أوصى له في كل مرة بالثلث لحاصَّ بثلث واحد وإلا ثلاثاً كالدنانير لا تُعْرَف بأعيانها، فأما إن أوصى له بالثلث ثم أوصى له بعدة دنانير أو بعبد لحاصَّ بالثلث والعدة الدنانير أو العَتْق.

وقال أيضاً / أشهب : إن أوصى له بثلاثين ديناراً ثم أوصى له بالثلثِ أنه يُحَاصُّ بالثلث من كل شيءٍ ويُنْظَرُ إلى ما ترك من العين فإن كان أكثر من الثلاثين حاصَّ به وإن كانت الثلاثون أكثر حاصَّ بها. 139ظ

قال ابن القاسم : إن أوصى له بثلاثين ديناراً ثم أوصى له بالثلث فليُحَاصّ بالأكثر، قال سحنون : معناه عندي أن مالَه عين كله، وذكر ابن حبيب عن أصبغ نحوه إن كان مالُه ناضاً أعطى الأكثر وإن كان ماله عرضاً كله أُعْطِيَ الوصيَّتَيْن إن أجازوا له وإن لم يجيزوا ومعه وصايا ضرب بالثلث وبالمال، وإن لم

(1) البيان والتحصيل، 13 : 199.

تكن وصايا فإنما له الثلث وإن كان ماله عرضاً وناضّاً فله ثلث العرض والأكثر من ثلث العين أو الدنانير المسماة ــ يريد في الحصاص.

ومن **العتبية**[1] قال أصبغ عن ابن القاسم : فيمن أوصى بثلثه لفلان وفلان [وفلان][2] ثم قال أعطُوا فلاناً مائة لأحد الثلاثة فإنه يضرب له بالأكثر الوصيتين من المائة أو من ثلث الثلث.

قال أصبغ : وفيها شيءٌ ولنا تفسير.

ومن **كتاب ابن المواز** قال أصبغ : وإذا أوصى بمائة دينار ثم أوصى له بثلثه في وصية أخرى فإن كان مالُه كلّه عَيْناً ضرب بأكثر الوصيتين وإن كان عرضاً وعيناً ضرب له بثلث العرض ونظر إلى ثلث العين، وإن كان أكثر من مائة أو كانت المائة أكثر ضرب له بأكثرهما وقاله أشهب.

قال : وإن أوصى لرجل بألف دينار / وأوصى لغيره بوصايا ثم أوصى لصاحب الألف بخمسمائة دينار مُبَدّأة فإنه يُحَاصُّ له بالألف فإن صار له خمسمائة فأكثر لم يكن له غير ذلك وإن صار له بحصَاص الألف لأقَلَّ من خمسمائة تمَّتْ له خمسمائة مُبَدّأة كما قال. 140و

قال مالك : ومن أوصى لرجل بثلاثمائة دينار وبمسكن ويبدأ ذلك كله على الوصايا ثم أوصى له بعد عامين في وصية أخرى بألف دينار ولم يقل مبدأة قال : يبدأ بالمسكن بكل حال ويحاصِصُ بألف دينارٍ فإن وقع له أقل من ثلاثمائة بُدِّئَ ببقية الثلاثمائة وإن وقع له أكثر من ثلاثمائة كان ذلك له، وذكر في **العتبية**[3] من سماع أشهب عن مالك وهو في **المجموعة**[4] : ثم أقام سنين ثم أوصى لفلان كذا ولفلان كذا ولفلانٍ ــ يعني الأوَل ــ ألف دينار فإنه يبدأ للأول بالمَسْكَنِ ثم

(1) **البيان والتحصيل**، 13 : 243.
(2) كلمة فلان الثالثة ساقطة من **الأصل** وزيادتها ضرورية لاكتمال الصورة التي ذكرها.
(3) **البيان والتحصيل**، 13 : 25.
(4) وقع في **الأصل** تكرار في بعض أجزاء هذه الفقرة وقد تلافينا ذلك أثناء التصحيح والتصويب.

يحاصِصُ أهل الوصايا بألف ومائة التي لم يبدأ بها فإن صار له أكثر من ثلاثمائة فذلك له لأن له الأكثرَ.

قال في سماع عيسى عن ابن القاسم : وإن صار له / الأقلّ من ثلاثمائة ثم له ثلاثمائة مبدأ والسؤال في سماع عيسى عن ابن القاسم عن مالك : فيمن أوصى لرجل بمائة مبدأ ويقوم بوصايا ثم قال بعد ذلك ولصاحب المائة المبدأ ألف دينار ثم ذكر الجواز.

140ظ

ومن **المجموعة والعتبية**[1] من رواية عيسى عن ابن القاسم : وإذا أوصى لواحد بعشرة ولآخر بعشرين ولآخر بثلاثين ثم أوصى لهم بعد ذلك بالثلث فإنهم يُعْطَوْن التسمية ثم يقتسمون ما بقي من الثلث أثلاثاً وقال أيضاً : بقدر ما بأيديهم.

ومن **العتبية**[2] قال سحنون وأصبغ عن ابن القاسم : إذا أوصى لرجل بدنانير ودراهم أو بصيحانيٍّ[3] وبرنيٍّ[4] في وصية أو وصيتين فله الصنفان. قال عنه أبو زيد : إذا أوصى له في واحدة بعشرة وعبد وفي الثانية بخمسة وبرذَوْنٍ[5] أخذ عشرة والعبدَ والبِرْذَوْنَ إن حمل الثلث وإن لم يحمل الثلث ولم يُجِز الورثةُ أخذ ما حُمِلَ من ذلك كله، وإن أوصى له في واحدة بعبدين وفي الأخرى بعبد ولم يعينهم فإنما له عبدان ولو عينهم كان له الثلاثة.

ومن **المجموعة** قال أشهب : إن أوصى لرجل بعبدٍ سماه ثم أوصى له بعبد فله العبدان. قال عبد الملك : إذا أوصى له بعرضين مختلفين في وصيَّتين فله العرضان ولو كانتا وصيتين في هذه دارٌ وفي هذه أصولٌ فله الأكثر من قيمتهما، قال عبد الملك : فالدار والأصل لا يكون إلا شيئاً بعينه فهذا وجه قوله.

(1) **البيان والتحصيل**، 13 : 154.
(2) **البيان والتحصيل**، 13 : 224.
(3) الصَّيْحَانيُّ بسكر الصاد وتشديد الياء الأخيرة ضرب من تمر المدينة.
(4) البرني ضرب من التمر.
(5) البِرْذَوْن : الدابة قال الكسائي الأنثى من البراذين برذونة.

141و

/ ذكر الكَفَنِ والوصية فيه وفي الوصية بما لا يجوز أو على الضرر

من **المجموعة** قال ابن القاسم وعليٌّ عن مالك : والكَفَنُ أولى من الدَّين والميراث، والرهن أولى من الكَفَنِ.

قال سحنون : وسكنى الزوجة في دار قد نقد الميت كراءَها أولى من الكفن.

قال ابن القاسم : ومن نُبِشَ فعلى ورثته كفنُه ثانيةً، وقد ذكرنا الِاختلاف فيه في كتاب الجنائز وفيه الوصيةُ في الكَفَنِ، قال عليٌّ عن مالك : ومن أوصى أن يُكَفَّنَ في كذا فلا يجوز من ذلك إلا ما يجوز في كفن مثله في فقره وغناه.

قال في **كتاب ابن المواز** : ومن أوصى بسرف في كفنه وحنوطه[1] ودفنه لم يجز منه في رأس المال إلا ما يجوز لمثله، ورواه ابن وهب عن مالك، وقاله ابن القاسم.

ومنه ومن **العتبية**[2] رواية عيسى عن ابن القاسم : ومن أوصى أن يُقَامَ له في عرس فلانٍ أو نِيَاحة على ميت لم يَجُزْ ولو كان بلهو يجوز في العرس مثل الدُّفِّ والكِبِرِ فلا تَنْفُذُ وصيتُه قال في **كتاب ابن المواز** : ويصير ذلك لأهل الميراث دون أهل الوصايا.

ومن **المجموعة** و**كتاب ابن المواز** قال ابن القاسم عن مالك : وَمَن أوصى لرجل بمالٍ على أن يصوم عنه لم يَجُزْ ذلك.

قال سحنون : وإن أوصى أن تُبَاعَ جاريتُه ممن يتخذها بنصف الثمن لم تجز وصيته. قال ابن القاسم عن مالك : في وصية محمد بن سليمان أن جواريه أحرارٌ بعد سبعين سنة ؟ قال : لا تجوز وصيته وينظر السلطان، فإن رأى بَيْعَهُنَّ /

141ظ

(1) الحنوط المراد به نوع من الطيب يستعمل غالبا لحفظ جثة الميت من التعفن.
(2) **البيان والتحصيل**، 13 : 139.

باعَهُنّ وإن رأى تعجيل عتقهن فعل، واختار ابن القاسم في **كتاب ابن المواز** أن يُبْعْنَ، وقال عبد الملك في مثل هذا العتق باطلٌ فيما لا يبلغه عُمْرُ العبد.

قال أشهب في **المجموعة** : فيمن أوصى بخدمة جاريته خمس سنين ثم هي حرة وأن يباع ولدُها الصغير ويحج عنه بثمنه ومثله لا يُفَرَّقُ من أمه ؟ قال : يَقَرُّ مع أمّه فإذا بلغ بيع.

في المسلم يوصي للكافر بوصية أو بِنَذْرٍ أن يتصدق عليه وفي الذِّمّيِّ يوصي بماله لك

من **المجموعة** روى ابن وهب عن مالك قال : وصية المسلم للكافر جائزة واحتج بالجبَّة التي كسا عمر أخاه ـ وقاله ابن القاسم وأشهب. قال أشهب : كان ذا قرابة أو أجنبيّاً، وقد أوصتْ صَفِيّة بنت حي إلى أخ لها كافر، وقال ابن حبيب عن أصبغ : تجوز وصية المسلم للذِّمّيِّ ولا تجوز للحربيِّ لأن ذلك قوةٌ لهم على حربهم ويرجع ذلك ميراثاً ولا يُجْعَلُ في صدقة ولا غيرها وكل ذي أوصى بما لا يحل، وأما الذِّميُّ فجعل الله في قتله، ديةً، وفي **مُوَطَّإِ ابن وهب** عن مالك : فيمن نذر صدقةً على كافر أن ذلك يلزمه وفي موضع آخر [قال مالي][1] صدقة على فقراء اليهود أنه يلزمه صدقة ثلث ماله عليهم، وقد قال الله تعالى ﴿وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّه مِسْكِيناً وَيَتِيماً وَأَسِيراً﴾[2] والأسير الكافر.

ومن **المجموعة** قال ابن القاسم : في نصرانيٍّ أوصى بجميع ماله في الكنيسة ولا وارث له قال : / يدفع إلى أساقفتهم ثلثَ ماله لذلك وثلثاه للمسلمين، وفي الباب الذي يلي هذا ذكرُ الوصية للحربي وهذه المسألة مكرّرة في آخر الكتاب في باب مفرد. 142و

(1) ما بين معقوفتين غير واضح في الأصل.

(2) الآية الثامنة من سورة الإنسان.

فيمن أوصى لوارثٍ أو بما لا يجوز
فإن لم يُجِزْه ورثتي
فالعبد حرٌّ والمال في السبيل وتحج به عنِّي
أو قال إن باع ورثتي داري فثلثها صدقة ونحو هذا

من **المجموعة** قال ابن نافع: قال الله سبحانه في الموصي: ﴿غَيْرَ مُضَارٍّ﴾[1] فلا تجوز الوصية على الضرر.

قال أشهب وابن نافع وعبد الملك : فيمن أوصى لوارث وقال : فإن لم يُجِز الورثة فذلك في السبيل ؟ فذلك باطل لأنه مضار بالورثة إذ منعوه ما لهم منعُه. وقال ربيعة قال أشهب : إلا أن يجيز الورثة ذلك للوارث فيجوز. قال : فإن أوصى بذلك لبعض أهل الحرب وقال : فإن أُجِيزَ ذلك وإلا فهو في سبيل الله فلا يُجَازُ هذا في سبيل الله ولا في غيره ويُوَرَّثُ.

ومن **كتاب ابن المواز** قال مالك : ومن أوصى لبعض ورثته بغلام يخدمه إلى بلوغه ثم هو حرٌّ فإن لم يُجز الورثة فثلثي صدقة على فلان قال : فالعبد حُرٌّ إلى الأجل إن خرج من الثلث ويختدمه الورثة على مواريثهم إلى بلوغ من ذكر فيعتق، محمد : وإن لم يسعه الثلث خُيِّرَ الورثةُ بين إجازة ذلك أو عجلوا عتق محمل الثلث منه بتلاً وهو من الضرر، وهو قول أصحاب مالكٍ أجمع ورواه ابن وهب وأشهب عن مالك وروى نحوه ابن القاسم.

فإذا أوصى بعبده لابنه فإن لم يجزه الورثةُ فهو حر / فهو ميراث وكذلك إن أوصى بثلثه لابنه فإن لم يجيزوا فهو لفلان أو في السبيل فذلك باطلٌ وهو ميراثٌ ولو قال : هو حر أو في السبيل إلا أن يجيزه الورثةُ لأبي فهذا يجوز قال : وقال أشهب : لا يجوز وهو من الضرر كالأول، وقال ابن وهب مثل قول مالك وابن القاسم، قال أصبغ : وهو رأي على الِاتْباع للعلماء وهو قول المدنيين يجتمعون فيه، وقاله ابن كنانة وابن نافع. 142ظ

(1) من الآية 12 من سورة النساء.

قال ابن نافع قال ابن القاسم : إن بدأ بالوارث لم يجز وإن بدأ بالسبيل جاز، قال أصبغ : وأنا أقوله استحساناً واتباعاً للعلماء، وقاله غير ابن القاسم من المدنيين وفي بعض [المعمر][1] وأما القياس فهو كالأول.

قال ابن القاسم عن مالك : في التي أوصت في جارية لها أن تخدم ابنها حتى تسع ثم هي حرة فقيل لها هذا لا يجوز فقالت : إن لم يجز فتحجّ هي عني قال : تعتق الأَمَةُ إلى المدة وخدمتُها بين الورثة ميراثاً.

وإذا قال في صحته : غَلّة داري حبس على المساكين [تُفَرَّق عليهم][2] وهي في يدي حتى أموت فإن ردَّها أحد من ورثتي فهي وصية في يدي. تباع فتُعْطَى للمساكين فقال ابن القاسم : ذلك جائز وقال أشهب : لا تجوز فأما لو قال : على بعض ورثتي وأنا أفرِّقها عليهم إلى آخر السؤال فهذه باطل عندهما ويُوَرَّثُ.

ومن **المجموعة** قال أشهب : فيمن أوصى بوصية من غلة داره أو عبده فخاف أن لا يجيزها القاضي فاشترط إن ردها قاضٍ فقد أوصيتُ أن تُبَاع ويُتَصَدَّقَ بها قال : أما إذا أوصى / لمن يجوز له فذلك نافذٌ ولا شيءَ للمساكين قال عليٌّ عن مالك : فيمن أوصى لفلان أجنبيٍّ بكذا فإن لم يقبل فذلك في السبيل أو لفلان فذلك جائز من ثلثه قال غيره : وإن قال : لفلان وهو أكثر من الثلث فإن لم يجز الورثةُ فهو حرٌّ فذلك جائزٌ وهو حرٌّ قال أبو محمد : ما حمل الثلث منه.

143و

ومنه ومن **العتبية**[1] رواية أبي زيد قال ابن القاسم : فيمن لم يترك غير دار وأوصى إن باعها ورثتي فثلثها للمساكين ومن باع منهم فثلث نصيبه للمساكين ؟ قال : هو على ما أوصى. قيل : إن لها عُلْواً وسُفْلاً فَقُوِّمَ علوها بزيادة أربعين ديناراً

(1) كلمة كتبت هكذا في **الأصل** لم ندر المراد منها.

(2) كتبت في **الأصل** على الشكل التالي (إلى تفريقها عليهم) وقد صوبناها حسب ما أثبتناه لتنسجم مع الأسلوب السليم.

(3) **البيان والتحصيل**، 13 : 343.

وأَحَبُّ إلينا أخذُه ويُوَدُّوا أربعين للورثة قال : لا يترادوا بالدنانير وليأخذ النساء منها بجمعهن ولو ربع ثُلُثٍ قيل : إن القاضي قضى به أيكون ما زاد النساء بيعاً ؟ قال : لا ليس (ببيع) ولا شيء على الرجال في الأربعين التي أخذوا. قيل فإن شاء النساء البيع ؟ قال : فليتصدَّق بثلث ما بقي وإن باع الرجال أخرجوا ثلث ما باعوا وثلث العشرين التي أخذوا قال : ولو باع النساءُ بتلك العشرين التي ردُّوها على الرجال فقط فلا شيءَ عليهم ولا على الرجال.

في الوصية للورثة أو لبعضهم بمال أو سكنى أو خدمة أو تُوُفِّيَ وأوصى مع ذلك بوصايا أو لم يوصِ وكيف إن أجاز بعض الورثة ؟

من **كتاب ابن المواز** وغيره قال مالك وأصحابه : فيمن أوصى لوارث وأوصى بوصايا لأجنبيِّين فإن كان مع الوارث وارثٌ من زوجة أو غيرها / فإنه يُحَاصُّ الأجنبيَّ في الثلث فما صار لوارث رجع ميراثاً إن لم يُجِزْه الورثة وإن لم يكن معه وارثٌ غيرُه فللأجنبيِّين وصاياهم بغير حصاص للوارث وكأنه أوصى له بميراثه وإذا كان معه وارث علم أنه أراد تفضيله عليه فحاصَّ بذلك، وكذلك لو أوصى لجميع ورثته مع الأجنبي ولأنصبائهم في الميراث والوصية [سواء فالأجنبي مقدم][1] إلا أن يكون الورثة ذكوراً [...] بينهم في وصيته فقد علم أنه خَصَّ الإناثَ دون الذكور بوصية فيُحَاصُّ الأجنبيَّ، وقد اختلفا بماذا يُحَاصُّ، فروى أصبغ عن ابن القاسم : في ابن وابنة أنه إذا أوصى لكل واحد بمائة وللأجنبي بمائة أن الأنثى تُحَاصُّ الأجنبيَّ بخمسين وهي التي زادها على مورثها بما [...] للذكر مائة كان يجب لها هي خمسون فودّاها خمسين، وقاله أبو زيد وقال غيرهم من أهل العلم : يُحَاصُّ بثلث الميت لأن مورثها من مائتين [...] فيحاصُّ بالزائد وهو ثلث الميت، ولو

143ظ

(1) ما بين معقوفتين غير واضح تمام الوضوح في الأصل.

أوصى لورثته بما جعله بينهم على سهام مواريثهم كانوا كوارث واحد ولا حصاص لهم، وكذلك لو أوصى بشيءٍ سماه لجملتهم ولم يحضرهم بعينه فلا حصاصَ لهم مع أهل الوصايا، وكذلك لو أوصى بوصايا وأوصى بخدمة عبده لولده فإن لم يرثه غيرُه فلا حصاص له مع الأجنبيّ وإن كان يرثه غيرُه وقع الحصاصُ، فما صار له من قيمة الخدمة شركةٌ فيما ورثه إن شاؤوا.

ومن **المجموعة** / قال أشهب : وإذا قال : مالي بين ابني وابنتي – يعني نصفين – ولفلان ثلثُ مالي ولا وارث له غيرهما فلهما الحصاصُ مع الأجنبي يحاصصانه[1] بستة لستة أسهم وهو لسهمين فيقع له ربعُ الثلثِ وباقيه لهما على الفرائض إلا أن يجيز الإِبن لأخته قيل : ولا يطرح قدر نصيب الإِبن والبنت بالميراث، وما زاد حوصِصَ به الأجنبي قال : لا. قال : ولو أوصى لهما بقدر المواريث لم يكن حصاص مثل أن يوصي للإِبن بعشرين وللإِبنة بعشرة ولا يُحَاصُّ الأجنبي ويسلمان إليه الثلث فيأخذ منه وصيته وقال ابن القاسم مثله من أول المسألة. ومن العتبية[2] وذكر أصبغ عن ابن القاسم مثله وقال : مثل أن يكون له ابنان وابنتان فأعطى لكل واحد منهما مائة في مرضه أو في وصيته ثم مات ؟ قال : فيُطْرَحُ حظُّ الذكرين مائة مائة وحظ الأنثيين خمسين خمسين فتبقى مائة وصية للاِثنين وإن لم يكن معهما أجنبيٌّ وأجاز لهما الذكران فذلك لهما وإلا رجع ميراثاً، وإن أجازه أحد الإِبنين حصته وذلك ثلثا المائة بينهما وكان للآخر ثلثهما، وإن أجاز الواحد لواحدة فبحساب ذلك، وكذلك في إجازة الآخر لأحدهما أولهما وإن كان معهما أجنبي حوصِصَ لهما بهذه المائة فما وقع لهما كان لهما على هذا التفسير على الإجازة وعلى غير الإجازة، ولو أوصى مع ذلك لورثته كلهم بوصايا على قدر مواريثهم فلا حصاص لهم مع الأجنبيين ويكون الثلث للأجنبيِّين

144و

(1) كذا في **الأصل** بفك الإدغام والقياس أن يقال يحاصّانه.

(2) **البيان والتحصيل**، 13 : 273.

في وصاياهم، قال أشهب في / **المجموعة** : وأما لو أوصى لعبد وارثه ولأجنبيٌّ ولا وارث له غيره فإنهما يتحاصان. 144ظ

ومن **كتاب ابن المواز** بعد ذكر مسائل لأشهب وقال : من ترك وارثين وأوصى أن ماله صدقةٌ على فلان وعلى أحد وارثيه وأجاز ذلك الوارث لآخر قال : فالمال بينهما نصفان، قال محمد : إنما هذا لو أجازوا جميعاً فأما إن لم يجز إلا الذي لم يُوصَ له ولم يجز لآخر فإنما له حتى عشرة من أربعة وعشرين وله من الموصى له أربعة عشر لأنها لم تُخَيَّرْ كان للأجنبيٌّ من الثلث نصفُه ويرجع نصفه بين الوارثين سهمان لمكان واحد فالذي أجاز رد سهمه على الآخر والذي لم يجز للأجنبي يُحْبَسُ[1] سهمه بالميراث ويقسم المخير الثمانية التي بيده والميراث بين أخيه وبين الأجنبي فتصير للأجنبي عشرةٌ فلم يبق له من وصية إلا السهمان الذي لم يجزهما الأخ الموصى له قال : فإن أجاز الذي أوصى له ولم يجز الآخر فللذي لم يجز عشرةٌ وللمجيز ثمانية وللأجنبي ستة قال : وإن أجاز الذي لم يُوصَ له للأجنبيٌّ ولم يجزه لأخيه فإنه يصير للأجنبيٌّ عشرةٌ ويبقى بيد المجيز للأجنبيٌّ أربعةٌ لأن للأجنبيٌّ أربعةٌ بالمحاصة في الثلث فرد هذا إليه السهمين من الثلث لإجازته له[2] [فأعطاه نصف الثلث الذي أخذ بالميراث][2] لإجازته له خاصة.

ومن **كتاب ابن المواز** : ومن له عبدٌ لا يملك غيره وصى بثلثه لابنه وبثلثيه لأجنبيٌّ ومع الإبن ورثةٌ فليحاصّ / الإبن والأجنبيُّ في ثلث العبد فيصير للأجنبي ثلثُ الثلث وثلثاه للإبن، ولو لم يكن معه وارثٌ فلا حصاص وثلثُ العبد للأجنبي، قال أشهب : وكذلك لو أوصى له بنصفه فله الثلث إلا أن يجيز له الإبنُ. 145و

---

(1) كلمة كتبت على هذا الشكل في **الأصل**.

(2) ما بين معقوفتين كتب مكرراً في **الأصل**.

ومن **العتبية**(1) قال أصبغ عن ابن وهب : فيمن أوصى بالثلث لإخوته ولم يدع غيرهم وهم أخوان لأبوين وأخوان لأمٍّ وأخوان لأبٍ فليُتَحاصَّ في الثلث الشقيقان والكلالة مع أخوي الأب وهما لا يرثان فما صار للَّذَيْن للأب أخذاه ويصير كل ما بقي ميراثاً. قال أصبغ : يُقْسَمُ الثلث على ستة فسهمان للَّذَين للأب وتُضَمُّ أربعةٌ إلى ثلثي المال فيكون ميراثاً قال ابن وهب : ولو أوصى لهم بذلك وله ابن ثم مات الِابن قبله فالجواب سواء. قال أصبغ : المسألتان سواء والجواب في التحاصص على غير ما قال.

قال أبو محمد : ما أعرف وجهَ قول أصبغ.

وقال أشهب عن مالك : فيمن أوصى بثلثه لقوم وأوصى في طعام أن يُحَبَّسَ لعياله كلهم أيأكلونه(2) ؟ قال : لا شيء للموصى لهم بالثلث في الطعام ولهم ثلث ما سواه، والكلام في الطعام للورثة لأن بعضهم أوفر حظّاً من بعض وبعضهم أكثر أكلاً فإن سلموا ذلك وإلا قسموه على مواريثهم.

قال أبو محمد : أنظر معنى هذا وتَقَدَّم عن مالك أنه يُحَاص الورثةُ الأجنبيَّ عند اختلاف أنصبائهم بما زاد القليل النصيب إلا أن يعني أوصى لعياله به بقدرٍ من إرثهم.

ومن **العتبية**(3) من سماع ابن القاسم : وعن امرأة أوصتْ أن تخدم / أمتُها ابنها حتى يبلغ ثم هي حرة فقيل لها إن هذا لا يجوز فقالت : فإن لم يجز فيحجّ عَنِّي [بثلثي] قال مالك : تكون الخدمة بين جميع الورثة حتى يبلغ الولد فتعتق الجارية. قال أصبغ : فإن مات الغلام قبل المبلغ نظر فإن كانت من [رقيق الحضانة] عتقت بموته وإن كانت من [وغْد] الرقيق خدمت الوارث إلى مبلغ الغلام ثم عتقت. وإن ماتت الخادم قبل بلوغ الغلام وتركت مالاً فهو بين الورثة.

145ظ

(1) **البيان والتحصيل**، 13 : 293.

(2) في الأصل، أيأكلوه بحذف نون الرفع بدون مبرر للحذف.

(3) **البيان والتحصيل**، 12 : 374.

قال عيسى عن ابن القاسم : فيمن أوصى لزوجته بسكن ما[1] بباقي ثلثه فكانت الدار الثلث فإن أجاز لها الورثةُ السُّكنى سكنتْ فإذا ماتت كانت الدار لصاحب باقي الثلث وإن لم يجيزوا دخلوا معها على المواريث، ولو أوصى مع ذلك بمائة دينار لرجل، والدار مع المائة تخرجان من الثلث، فليأخذ المائة صاحبها وتخرج الدار فإن بقي شيء من الثلث أخذه صاحب باقي الثلث مع الدار بعد موت المرأة وسلّم لها الورثة السُّكنى وإلا سكنوا معها على المواريث.

ومن كتاب ابن المواز : ومَن أوصى أن عبدَه يخدم ابنه خمس سنين وابنتَه سنتين ونصفا فهو حرٌّ بعد خمس سنين والثلث يحمله فهو حرٌّ بعد خمس سنين ويقسمان الخدمةَ على الثلث والثلثين، ويبطل ما ذكر من بقيَّة الخدمة، يريد ولم يرثه غيرهما.

في الوصيّة للوارث وكيف إن نفذت ثم قِيمَ فيها و لوصيّة[2] لبعض الورثة / أو أن يَحُجَّ عنه وارثٌ وغير ذلك من معنى الوصيّة للوارث[3]

146و

من المجموعة قال سحنون : وما روى أن لا وصيةَ لوارث[4] يقول : إذا لم يُجِزْ بقيةُ الورثة ذلك، وأما إن لم يَكُنْ معه وارثٌ فلا تكون وصيَّةً بحال.

---

(1) كلمة لم تظهر في صورة **الأصل** فتركنا مكانها بياضا. هذا مع الإشعار بأن الكثير من الكلمات التي تعذَّر التعرف عليها قد اقتبسناها من كتاب **البيان والتحصيل** الذي استعنا به في مقابلة هذا الكتاب.

(2) كلمة غير واضحة في **الأصل** تركنا مكانها بياضا.

(3) نظراً لكوننا لم نعثر على نسخة أخرى نقابل بها كتاب الوصايا ونظراً لكون لوحات صورة النسخة الأصلية قد وقع فيها محو وطمسن تعذر معهما التعرف على بعض الكلمات فإننا سنترك مكان تلك الكلمات بياضا.

(4) انظر **سنن ابن ماجة**، كتاب الوصايا باب لا وصية لوارث.

قال أشهب عن مالك في **كتاب ابن المواز والمجموعة** : فيمن أوصى لبعض ورثته فأنفِذَتْ وصيتُه ثم رجع بعض الورثة وقال لم أعلمْ فليحْلِفْ أنه ما علم ورجع ويكون له ذلك.

وفي امرأة أوصتْ بمثل ذلك وقال الزوج كنتُ كاتبَ الصحيفة وما علمتُ أنه لا وصيةَ لوارث. قال : إذا حلفتَ أنك ما علمتَ لم يلزمْك ذلك.

ومن **كتاب ابن المواز** : ومن أوصى بثلث ماله أو بأقلّ أو بأكثرَ وأوصى أن لا تُنْقَصَ أمُّه من السُّدس فليعزِلْ وصيةَ الأجنبيِّ ويقسمْ ما بقي على الورثة فما أصاب الأمَّ نظر ما بقي لها إلى تمام السدس حاصَّت به الأجنبيَّ في الثلث، فما صار لها فإن أجازه الورثة كان لها وإلا رجع ميراثاً، ولو أجازوا لها وللأجنبيِّ خرجوا لهما من النصف وقسم الورثة ما بقي على مواريثهم بعد طرح سهم الأمِّ.

وإذا تركتِ امرأةٌ زوجها وأمَّها وأختين لأمّ وأختين لأبٍ أو شقائق وأوصتْ أن لا تُنْقَصَ الأمُّ من السدس وأجاز الورثة فالفريضة بالعول من عشرة،للأمِّ منها سهمٌ فأسقطه فيبقى تسعة بعد نصيب الأمِّ فاعْطِ الأمَّ السدس من أصل المال واقْسِمْ ما بقي على تسعة للزوج ثلاثة / وللأختين للأم سهمان وللأختين للأب أربعة. 146ظ
وكذلك لو تركتِ الأمُّ نصيبَها لوارث أو قالت : نصيبي عندي ولم يُوصَ له بشيء، ولو ترك أخاه وزوجتَه فقالت... حقي عندي أو تركت موارثها... فإنَّ القسم يرجع بما... على سبعة للزوجة لها فيه سهم منها وما بقي للأخ ولو كان مكان الأخ ابنٌ رجع القسم على خمسة... سهم منها وهو خمس الثلث وللاِبن ما بقي.

قال ابن عبدوس قال سحنون : وإن ترك ابنين وأوصى لرجل بثلث مالِه على أن لا ينقصَ ابنَه فلاناً من النصف شيئاً فإن لم يجز الوارث... ثلث الثلث وبقيةُ المال بين الأخوين، وقيل غير هذا، وهذا أحسن.

قال أبو محمد : وبلغني أن سحنوناً قال في رجل تُوفِّي وترك ابنين وأوصى للأجنبيِّ بنصف ماله على أن لا يُنْقَصَ أحدَ ابنيه من النصف شيئا ثم تُوفِّي. فأما إن لم يُجِزِ الاِبنان الوصية كان للأجنبي الثلثُ وذلك أربعةُ أسهم من اثني عشر

سهماً، وإن أجاز له الوصيةَ أحدُهما ولم يُجِزْها الآخرُ، فإنه يعطيه الذي أجاز ذلك له بينهما مما في يديه فيصير بيد الأجنبي خمسةٌ وبيد الذي أجاز ثلاثةٌ وبيد الذي لم يُجِزْ أربعةٌ، وإن أجازا له جميعا وأجاز الأخ لأخيه أيضا فإنه يعطيه كلّ واحد من الإبنين مما في يديه سهما فيصير بيد الأجنبيِّ ستةٌ ويبقى بيد كل ابن ثلاثةُ أسهم، فيقال للأخ الذي أجاز للأجنبي ادفع إلى أخيك سهمين مما معك فيصير / بيد الأجنبي ستةٌ وبيد كل ابن ثلاثةُ أسهم فيقال للأخ الذي أجاز لأخيه ادْفَعْ إلى أخيك سهمين مما معك فيصير في يدي الأخ الموصى له خمسةُ أسهم وقد أعطى سهما للأجنبي من الأربعة الأسهم الأولى التي كان ورث أولاً فيحسب عليه في وصيته فقد استوفى وصيَّته ستة أسهم وهو يصف المال ويبقى في يدي الأخ الذي أجاز الوصيةَ الذي لم يُوصَ له سهمٌ، والذي ذكر ابن عبدوس عن ابن سحنون أحسنُ من هذا.

147ر

ومن **العتبية** روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم وهو عنه في **المجموعة** : فيمن أوصى بثلثه لفلان ألا يصيبَ أمِّي منه فيبقى لها ؟ قال : يُعْزَلُ الثلثُ ثم يُؤْخَذُ منه سهمُ الأم فيُرَدُّ إلى ثلثي المال فيُقْسَمُ ذلك بين جميع الورثة إلّا أن يجيزَ لها ذلك باقي الورثة.

ومن **كتاب ابن المواز** : ومَن أوصى أن يحجَّ عنه وارثٌ ويصوم عنه وله كذا وأن يُنْفِذَ باقي ثلثه حيث أراه الله فليَرُدّ ما كان للصَّوم، ولا يصوم أحدٌ عن أحد، ولا يُعْطَى في الحج إلا قدرُ النفقة، وأما باقي الثلث فليقوّم معه فيه باقي الورثة حتى ينفُذَ.

قال مالك : في امرأة لها ناقة فقالت لزوجها : هي للآخر منِّي ومنك ثم ماتتْ فباعها الزوج واشترى من الثمن أيضا ثم جاء باقي الورثة فطلبوا الدخول في الإيصاء معه فأبى، فذلك له، وإنما عليه حصتُهم من ثمن الباقية وليس لهم بالقيمة إلا أن يحابيَ في البيع.

147ظ ومسألة من ضمن في مرضه صداقَ ابنتِه في النكاح / والاِختلاف فيها وفيه مسألة الذي قال... مع ولدي حتى يبلغ...

ومن **المجموعة** قال مالك : فيمن أوصى... في... أما هذا... قال ابن حبيب، : قال يحيى بن سعيد : ... باقي الورثة فإن... كلهم... فإن لم يَكُنْ له وارثٌ غيرُه فذلك له.

فيمن أوصى لوارث فصار قبل موتِه غير وارث أو كان غيرَ وارثٍ ثم صار وارثا... له بدَين على هذا وفي المُوصَى له...[1]

من **المجموعة والعتبية**[2] قال سحنون ومحمد بن خالد عن ابن القاسم في امرأة أوصتْ لزوجها... ثم مات فإن علم بموته فالوصيةُ له... وارث وقال ذلك...

وقال عنه أصبغ : فيمن أوصى لإخوته وله ولدٌ ثم مات ولدُه قبل موته فصار إخوته ورثتَه فذكر ما معناه أن الوصيةَ تمضي، وقد تقدَّم جوابُ هذه المسألة في الكتابِ الذي قبل هذا.

ومن **كتاب ابن المواز** : ومن أوصى لغير وارث ثم صار وارثاً فلا وصيةَ له إلا أن... فيجوزوه... في هذا ابن القاسم وأشهب : ولو أوصى صاحبه وهو يرثه وارث ثم مات فظهر له حمل فولدتْ له ولدا، حجبته لم يكن علم... / نافذة وذكره 148و في **المجموعة** عن ابن القاسم وأشهب ولم يذكر أنه لم يعلم به.

قال ابن القاسم : وبلغني عن مالك أنه قال : إن لم يعلم الميتُ بالولد فلا وصيةَ للأخ، قال في **كتاب ابن المواز** : فإن لم يَمُتْ حتى مات الاِبن بطلتِ الوصيةُ للأخ لأنه وارثٌ.

---

(1) يوجد في صورة **الأصل** طمس ومحو لبعض الكلمات داخل هذا الباب الشيء الذي دفعنا إلى اللجوء إلى ترك مكانها بياضا.

(2) **البيان والتحصيل**، 13 : 250.

ومن المجموعة قال ابن القاسم : ومَن أوصى لامرأة ثم صحَّ فطلّقها ـ يريد بتاتاً ـ ثم مات فالوصيةُ لها نافذة.

ولو أوصتْ له في مرضها ثم طلّقها البتةَ ثم ماتت من مرضها فإن كانت الوصية قدر ميراثه فأقلّ فذلك جائز وإن كانت أكثرَ ردَّ إلى ميراثه.

ومن الكتابين قال أشهب : ولو أقرّ لوارثه بدَين أو وهبه هبة ثم قبله الموهوب فلا شيءَ عليه، وإن قامت بينةٌ أن هذا قتل أباه ـ يريد عمداً ـ وأبرأه الأب فلا يُقْبَلُ منه ويُتَّهَمُ الأبُ ويجوز عفوُه عنه وهو لم يجعلْ ما يرث عنه وصيةً له فيكون في ثلثه، ولو لم يُبِنْ وجعل ذلك وصيةً له جاز ذلك من ثلثه لأنه غير وارث، ومن أوصى لابنه وهو عبد أو نصرانيٌّ فلم يَمُتْ حتى أعتقَ أو أسلمَ بطلتِ الوصية، وكذلك لو أوصى لامرأة ثم تزوَّجها في صحتِه ثم مات، ولو كان أقرَّ لها بدين لزمه كإقراره لوارث في الصحة، وكذلك لو أقرَّ لابنه النصراني بدين في مرضه ثم أسلم أو لأخيه في مرضه وهو غير وارث ثم صار وارثاً فذلك كله جائزٌ.

قال أشهب : ولو وهب أخاه في مرضه هبةً وقبضها وللواهب ولد فمات / 148ظ وصار الأخ وارثَه فالهبة باطلٌ وإن خيرت لا تمس الثلث (كذا) لا ينظر فيها إلا بعد الموت وقد صار وارثا، ومن وهب لامرأته هبةً في صحته ثم تزوَّجها في صحته ثم مات فإن أجاز لها في صحته فهي تأخذها من رأس ماله، فإن لم يُجِزْها فهي ميراث وإن وهبها في مرضه وقبضت الهبة ثم تزوَّجها في مرضه ثم مات فالوصيّة جائزة في (ثلثه) لأنها لامرأته.

ومن كتاب ابن المواز : ومن... في مرضه فتزوَّج الابن بذلك ودخل أو زوَّجه هو فذلك مردود إلى الورثة والنكاح ثابتٌ وتتبع زوجته...

فيمن أوصى لابنِ وارثِهِ أو لعبدِ وارثِهِ
أو من يقرب من وارثه أو يتصدّق به عليه في مرضه
أو أوصى لعبد نفسه أو لصديقه الملاطف[1]

من **العتبية**[2] روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في امرأة توصي لابن زوجها أو لإخوته أو لأخواته أو من قَرُبَ منه من قرابته أو لبعض أخواته... له ممن يصير به أو يرجع إلى الزوج قال : ذلك نافذٌ ولا يُرَدُّ بالصر... وكذلك لو أوصتْ لمن ذكرت... على الزوج وقاله أصبغ، وكذلك لولد ولده الحيِّ قال أصبغ : ولا يمينَ على الموصَى له لأنه ليس... إلى الزوج كان ذا قرابة أو...

وذكرت عن ابن حبيب عن أصبغ : في... له بصدقة فالمهر على زوجها في مرضها، فقيل لها هذا لا يجوز، فقالت : هو لأخيه وصية / قال : ذلك نافذ ولا يمينَ على الأخ أو غيره، ولو صرفه الأخ إلى الزوج لم يُنْظَرْ إلى ذلك، وله أخذُه أو تركُه، وكذلك إلى غير الأخ ممن يُتَّهَمُ بردِّه إلى الزوج أو إلى وارث غيره، أو ممن يرى أنه أراد به الميت صلةَ الموصى له أو ممن يرى أنه أراد فيه ذلك لغناه، عنه والله يحكم بينهم فيما يَعلَمُ من التاليج[3] [وقدفا قائمة إن فعل][4]. 149و

ومن **المجموعة** روى ابن القاسم عن مالك وابن وهب في امرأة تصدَّقتْ عند الموت بمهرها على ابن زوجها من غيرها ؟ قال : ذلك جائز من ثلثها. قال يحيى قال ابن القاسم : وإذا أوصى لأمِّ ولده وله منها ولدٌ فذلك نافذٌ، وأجاز مالك الوصيةَ لابن زوجها، قال ابن القاسم : وأما لأمِّ ولد زوجها فأما باليسير مما يُعْلَمُ أنها أرادتْ به الأمَّ فذلك ماضٍ وأما بالكثير فلا يجوز.

---

(1) يوجد في صورة **الأصل** طمس ومحو لبعض الكلمات داخل هذا الباب الشيء الذي دفعنا إلى اللجوء إلى ترك مكانها بياضا.

(2) **البيان والتحصيل**، 13 : 194.

(3) التأليج : أصله التوليج من وَلَّجَ ماله توليجا إذا جعله في حياته لبعض ولده فتسامع الناس بذلك فانقدعوا عن سؤاله.

(4) كذا في **الأصل** وفي التعبير اضطراب.

ومن **المجموعة**، ونحوه في **كتاب ابن المواز** قال ابن القاسم وأشهب وابن كنانةَ وعبد الملك : إنما يجوز من وصيته لعبد وارثه بالتَّافه كالثوب ونحوه يرى أنه نحا ناحية العبد، ورواه أشهب وعليٌّ عن مالك.

قال في **كتاب ابن المواز** عن ابن القاسم وأشهب : كالثوب والدينار.

قال أشهب في **المجموعة** : وكذلك لمكاتب وارثه بالتافه عاما بالكثير فإن كان المكاتَب ملياً يقدر أن يؤدِّيَ فذلك جائز، وإن لم يَكُنْ بالواجد لم يَجُزْ، وإن أوصى لعبد وارثه بالشيء الكثير وعلى العبد دَيْنٌ يستغرقه أو يبقى منه ما لا يُتَّهَمُ فيه / فذلك جائز.

149ظ

قال أشهب : إن أوصى لعبد وارثه الذي لا يرثه غيره فذلك جائز قلّ ذلك أو كَثُرَ، فإن أوصى مع ذلك لأجنبيٍّ تحاصَّ مع العبد في الثلث إن ضاق [فهو مع العبد كان له، وأما إن كان وارثه فننظر ما صار بعد تحاصه فإن كان تافها فهو له وإن كان عنه مرأة إن لم يجز وارثه وليس وصيته لعبد وارثه لا يرثه غيره صار وصيته...][1] لأن ذلك للعبد حتى ينزع منه فذلك تحاصص به فيه، إذا كثر صار كوصية وارث، فأما وصية الرجل من... عبد أو مدبَّر أو مكاتب أو أم ولد أو من يملك بعضه أو معتقه إلى أجل فذلك جائز ويحاص به الأجنبي.

قال ابن القاسم : وصيته لعبد نفسه جائزة ولا ينزعه الورثة، وتجوز وصيته لعبد ابنه الذي لا وارث له غيره، وإن كان معه وارثٌ لم يجز من ذلك إلا ما لا يتهم فيه العبدآ ولو أوصى لعبد أجنبيٍّ كان للأجنبي انتزاعُ ذلك بخلاف عبد نفسه. قال أشهب : لأنها وصية لعبد أجنبيٍّ، وأما عبده فلا يُنْزَعُ منه، لأنه إذا انتزعه منه ورثتُه فكأن وصيتَه لم تنفُذْ، واستحسنتُ أن يقرَّ بيده حتى ينتفع بها ويتمتع به ويطولَ زمان ذلك، ولا ينتزعونه إن باعوه أيضا قبل طول الزمان. وأما بالتافه فله انتزاعُه واستحسنتُ في غير ما ذكرنا لأن القياسَ إما أن ينتزعوه مكانهم

---

(1) ما بين معقوفتين كلام غامض ومضطرب.

أو لا يكون له انتزاعُه أبدا لأن الميتَ نزعه منهم فرأيتُ ذلك لأنه / نزعه على وجه الضرر، وقال النبي ﷺ (لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ)[1]. قال أشهب في **كتاب ابن المواز** : والقياس في اليسير نزْعُه أيضا. قال ابن المواز : وقَوْلُ ابن القاسم أحبُّ إليَّ، ولا أستحسن أن لاينزعوا من العبد وصيته يبيعونه به إن باعوه وقاله مالك.

150و

قال مالك : وأما لعبد أجنبيٍّ فللأجنبي انتزاعُه منه ولو دفعها الوصيُّ إلى سيِّده وهي دراهم مختومة عن العبد ثم لقيه الوصيُّ فقال ما دفعتُها إليه ولا نزعتُها منه، ثم باعه فأعتق أو أعتقه، فإن انتزعه قبل... فهي له، وإلا فللعبد طلبه. وأما في البيع فهي للبائع إلَّا أن يشترطَ المبتاع مالَه.

قال في **العتبية** : وإن انتزعه قبل بيعه فذلك له وليس ذلك بحسن.

ومن **المجموعة** قال عليٌّ عن مالك : إذا أوصى أن يُقْضَى دَينُ ابنه وقد هلك أبوه قبلَه فذلك جائز في ثلثه إلا أن يقول اقضوا فلانةَ امرأتي دينَها على أبي أو على بعض ورثته فلا يجوز ذلك إلا ببيِّنة، وأجاز مالك وصيتَه لصديقه الملاطف.

قال أشهب : وهو حقّ من أوصى له بحقِّه وحُرمتُه عليه.

في المريض يتكفّل عن وارث أو لوارث أو يقرّ أنه قبض دَيناً من وارثه

من **كتاب ابن المواز** : وإذا تكفّل المريض عن وارث له بحق لغير وارث أو تكفّل عن غير وارث بحق لوارث لم يُجِزْ مالك إلا أن تصح صحة ثلثه ثم يموت فيلزمه، أو يولد له ولد يحجب ذلك الوارثَ ويموت من مرضه ذلك. ثم لو مات ذلك الولد قبل أبيه وعاد الوارث الأول وارثا / لجازتِ الحمالة، مثل لو صح، لأن ذلك من رأس المال، والذي مات ولدُه من الثلث، كمن تكفّل في المرض عن

150ظ

---

(1) حديث حسن تقدم تخريجه، وهو في مسند **أحمد**، وسنن **ابن ماجة** عن ابن عباس. وأخرجه أيضا ابن ماجة عن عبادة. وفي **الجامع الصغير** للسيوطي.

أخته. وهذا كله قول أشهبَ، ونحوه لعبد الملك. قال محمد : وكله صواب إلا قول أشهب، إن لم تكُنْ صحته بينةً خص الثلث. ولو أن له على وارث دية بحمالة فأشهد، له في مرضه أنه قبض ذلك فلا يُقْبَلُ قولُه. ولا تسقط الحمالةُ عن الأجنبيِّ، ولو أوصى بذلك الدَّينِ وارثُه الذي عليه لم تسقُطْ حمالة الأجنبيِّ بذلك.

في المريض يبيع من وارثه شيئاً أو يشتريه منه أو يوصي بذلك[1]

قال ابن المواز : أخبرني ابن عبد الحكم عن ابن القاسم وأشهب عن بيع المريض عبدَه من وارثه أو شرائه منه ؟ قال : أما... فجائز. وأخبرني أبو زيد عن أشهب، في مريض يبيع عبدَه من الوارث أو وصيه أن يبيع منه فإن كان من العبد... يرغب في ملكه فلا يجوز. قال محمد : وهذا أحسنُ، ومالك عندي في العبد... حر مرغوب فيه، فإن لم يَكُنْ كذلك فذلك نافذٌ من... أو إذا كان... ولا يوجد من يُعْطي به أكثر فإن باع عبده في مرضه من وارثه منه بأقلّ من قيمته أو اشترى منه عبداً بأكثرَ من... فقول الوارث أنه إن فضل من الثمن قيمة العبد ودى... القيمة فيما ابتعت قال ابن القاسم لا نرى ذلك ويرى إن صح / وقال 151و أشهب : ذلك له ويتمُّ البيع، وهذا أحبُّ إلينا ولا حجة للورثة، قال ابن وهب عن مالك نحوه. ولو كانت المحاباةُ في مبايعته من أجنبيٍّ كانت في الثلث.

ومن **المجموعة** قال ابن القاسم : ويجوز بيع المريض عبدَه من ابنه بغير محاباة، قال سحنون : إلا العبد النَّبيل التاجرَ منهم النافذ فيهم أن يميلَ به إلى بعض ورثته. قال ابن حبيب قال ابن الماجشون : إذا باع المريض عبدَه من ابنه بمحاباة بيِّنة ثمن مائتين بمائة، فطلب الإبنُ أداء المحاباة وأبى الورثة إلا ردَّ البيع فذلك لهم وهي كوصيّة لوارث لا تجوز إلا أن يجيزُوها، وإن أجاز بعضُهم مضى من المحاباة بقدر حظِّه، إلا أن يأبَى المشتري إلا ردّه أو أن يملكَ جميعَه، وقال بعض الناس : وإن له

(1) نظرا لمحو بعض كلمات هذا الباب في الصورة الأصلية فإننا سنترك مكانها بياضا.

إن شاء أن يملكَ منه بقدر مائة على أما أحبُّوا أو كرهوا لأنه لو كان ثمنه مائة لم يَكُنْ لهم مقالٌ، ولا أقول به.

ومن **كتاب ابن سحنون** من سؤال حبيب : وعن مريض ليس له إلا دارٌ واحدة فيبيعها من بعض ورثته ويستوفي الثَّمن ولا يحابي ؟ قال : ينظر السُّلطان، فإن كان إنما أراد أن يخصَّ بها بعض الورثة دون... أو حوزا فلينقض بيعه، وكذلك الأرض والعبد.

ومن **المجموعة** ابن وهب عن مالك في مريض اشترى من وارثه عبداً فزاد في قيمته رُدَّتْ. قال أشهب : وإذا أوصى أن يشتريَ عنه وارثُه للعتق فلا يزاد على ثمنه، قاله مالكٌ قال أشهب : وإن قلّت الزيادة كالدِّينار ونحوه لأنها وصيّة / لوارث قال وقد كان مالك ترد مثل الأجنبيّ ما لم يكن يعلم ذلك، ثم رجع فقال : لا ترد. ولو مضى له بيع عبده ما أخذ ورثته وهو ممن يرغب في ملكه فلا يجوز ذلك وإن أخذه بقيمته إلا أن يكون... لأمر فيشتري كما يشتري سائر الناس. وأما إن كان من جنس الرقيق فذلك جائز ولا يحط من ثمنه شيء. قال ابن نافع : وإن أوصى ببيع عبده ممن... فأحب العبد من وارث فليوضع عنه ثلث الثمن. 151ظ

وفي باب بيع العبد ممن أحب أو شرائه في الجزء الثاني بقية هذا المعنى. وبعد هذا باب فيمن ابتاع في مرضه أمة وأوصى بعتقها.

فيمن اشترى أباه أو أمَّه أو أخاه في مرضه أو أوصى بذلك أو أوصى برقبةٍ هل يُشتَرى أبوه؟

من **كتاب ابن المواز** : ومن اشترى أباه في مرضه يرد مكانه ويرثه إن اشتراه بثلث ماله ويبدأ على ما سواه من عتق وغيره، وعلى العتق... والتدبير في المرض وكل من له أن يستحسنه فهو أولى بالثلث، ويرث مع من يرثه ... باعه أو اشتراه حر ويعتق... يقوم

قال أشهب فيه وفي **العتبية**[1] عن مالك : إن اشتراه... فهو جائز ويرثه.

(1) البيان والتحصيل، 13 : 87.

قال في **العتبية**[1] : إن استوفى أنه اشترى به يخرج من الثلث وفي سؤاله : ومن له ورثة غير... ؟ قال : وإن... يخرج من الثلث...

/ له الدَّين والمال الغائب فليس له سواه بأكثرَ من ثلثه قال ابن المواز : فإن فعل عتق منه محمل ثلثه ولم يرثْه.　152و

قال أشهب : وما أدري ما حقيقتُه، قال ابن المواز : وقد اختلفَ فيه قولُ أشهبَ فقال في كتاب له شراؤه بماله كله إذا لم يكن معه وارثٌ يشاركه لكن ثم وارث يرث في رقِّ الولد ويحجبه لو كان حرّاً، قال : فلما ابتاعه ماله صار حرّاً لا ميراثَ لأحد معه، فأما إن كان معه مشاركٌ في الميراث فليس له أن يشتريَه إلا بثلث فأقلَّ، وكذلك يقول في كلِّ من يعتق عليه إذا ملكه، وأنكر قول مالك.

وروى البرقيُّ عنه جواباً كقول مالك واستقبل ابن عبد الحكم بورثته منه وإن اشتراه في مرضه بثلث وقال : كيف يرث وهو لو أعتق عبداً بتلاً لم يوارثْ أحرارَ ورثِتِه حتى يقوم في ثلث العتق يوم موته إلا أن يكونَ له مالٌ مأمون؟ ولكنه استسلم إلى قول مالك اتباعاً له.

قال أشهب : وإن اشترى ابنَه وأخاه في مرضه، فإن كان ذلك واحدا بعد واحد بُدِّئَ بالأوَّل في ثلثه وإن كانا في صفقة فعلَى قياسِ قول مالك يتحاصَّان، وفي قولي : أبدِّئ الإبنَ وأعتقُه وإن كان أكثرَ من الثلث وأورِّثُه. قال محمد : بل إن حمله الثلثَ بُدِئَ به وإن بقي من الثلث شيءٌ أعتق فيه الأخ أو ما حمل منه، وإن اشترى أخاه أولاً فإن لم يحمله الثُّلث أعتقَ منه محمل الثلث، وأعتق الإبْن في بقية ماله وَوَرَثَهُ إن خرج / كله وإن لم يخرجْ كله لم يعتقْ منه إلا... الأخ، وقاله أيضاً أشهب.　152ظ

وقال أشهبُ في رواية أخرى : إذا كانا في صفقة تحاصًّا. قال ابن سحنون : أو يشتري ابنه جميع ماله، شركه وارث أو لم يشركه ويرث، كما له أن يستلحقه...

(1) البيان والتحصيل، 13 : 87.

أن يشتري من سوى الإبن من الآباء والأمهات والجدود لأنه لا يستلحقُهم. قال ابن حبيب : وهذا قول المدنيين ابن دينار وابن نافع وغيرهم. وابن القاسم يروي عن مالك في الأب والإبن وغيره... وورثه وقاله أصبغ.

ومن **كتاب ابن المواز** قال ابن القاسم : ومن اشترى أخاه في مرض مات فيه... حمل... قال أصبغ : ويرثه لأنه لهم حرمته إلا بعد موت... أن يكون شيئاً... مأمونة من... وغيره... وورث.

قال ابن القاسم : وإن لم يسعه الثلث أعتق ما حمل الثلث منه... قبل موته... قال... أن من يعتق عنه عتق. قال أصبغ في **المجموعة** : في الثلث حتى يموت الميت فيعتق في...

قال محمد : ليس قول أصبغ في هذا كله بشيء ولا يعجبني قول ابن عبد الحكم، وقول مالك أصوب، لأن حرمته أقوى من حرمة غيره من مثال في مرضه لأنه يملكه... حر صار لو استحقه... و

ومن **العتبية** عن عيسى عن ابن القاسم : في مريض... / ثم باعه لَلَحِقَ به وورثه. 153و

ومن **العتبية**[1] روى عيسى عن ابن القاسم : في مريض اشترى أباه بأكثرَ من الثُّلث ثم مات فالبيع جائزٌ، فإن خرج من الثُّلث عتَقَ وورثَ وإن لم يخرُجْ عتق ما حمل منه ورقَّ باقيه، وإن كان الورثة ممن يُعْتَقُ عليهم ما رقَّ منه عتق عليهم وإن كان قيمتُه جميع مالِه والورثة ممن يعتقُ عليهم فالشِّراء جائزٌ ويعتق عليهم.

قال سحنون قال ابن وهب : إن كان المشتري يُحْجَبُ من يرث المشتري من الورثة فإنه يجوز شراؤه بماله كله أو بما بلغ ويعتق ويرث باقي ماله وإن كان معه من يشركه في الميراث فلا يشتريه إلا بالثُّلث ثم لا يرثه لأنه إنما يعتق بعد الموت، وقاله أشهب لا يشتريه إلا بالثلث كان يحجب غيرَه أو يشركه غيره ثم لا يرثه

---

(1) البيان والتحصيل، 13 : 87.

بحال، وقال غيرُه : كل مَن له أن يستلحقَه فله أن يشتريَه بجميع تركته ويرثه كان يشركه غيرُه من الورثة أو لا يشركه، وهذا القول ذكره ابن حبيب عن ابن الماجشون.

ومن **العتبية**[1] قال ابن القاسم : إن اشتراه والثُّلث يحمله جاز الشراء وعتق، وورث إن كان وحده، وإن شركه أحدٌ ورث حصتّه معه، قال لنا أبو بكر بن محمد رُوي عن مالك أن له شراءَ ابنه بالمال كله ويرثه، وهو قول ابن الماجشون كما له استلحاقُه.

ومن سماع ابن القاسم : ومَن أوصى برقبةٍ فإن كان تطوُّعاً فلا بأسَ أن يُشترَى أبوه أو أخوه ويعتق وإن كان ظهاراً وشبهه فغيره أحبُّ إليَّ.

وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم : فيمَن أوصى / أن يُشترى أخوه ولم يقل وأعْتِقُوه فإن فرق (كذا) عتق لأنه ما قصد، وكذلك في كل من يعتق عتقوا لو... أن يتبعه فليرد قدر ثلث القيمة... مرض... أن يتبعه بنظر... الثمن ميراثاً إلا أن يشاء الورثة صرفه في... وقال... أكثر ولم يكن فيه مبلغ ثمنه ورضي سيده ثم بيع بذلك ولا يحتمل ثلثه ما سمى... أن يبيع منه بقدر ثلث المبتاع... ذلك وعتقه قال : نعم. 153ظ

فيمن أعتق في مرضه أمَّ ولده وتزوَّجها أو ضمن عن أبيه صداقاً[2]

من **العتبية**[3] روى أشهب عن مالك فيمن أعتق أمَّ ولده في مرضه فتزوَّجها فيه فعتقُه جائزٌ لأنها بعد موته حرّةٌ لا تُحْسَبُ في ثلث ولا رأس مال، ولا يجوز نكاحها... ولا صداقَ لها ولا ميراثَ في ثلث ولا رأس مال... فلها صداقها منذ

---

(1) **البيان والتحصيل**، 13 : 87.

(2) نظرا لمحو بعض كلمات هذا الباب في الصورة الأصلية فإننا سنترك مكانها بياضا.

(3) **البيان والتحصيل**، 13 : 79.

أعلن الوصايا وإن كان... من صداق المثل. وقال في مريض زوج أمته من... أخ له صحيح وضمن صداقها وزوج الصحيح... المريض وضمن لها الصداق قال : فضمان الصحيح على أنه يلزمه ونكاحه صحيح تام وضمان المريض على أنه لا يتهم، وأما النكاح فجائز والإبن مخير إن شاء... أدى الصداق وإلا فارق.

قال أبو محمد : وفي هذه المسألة اختلاف وتأتي في النكاح.

فيمن أذن له ورثتُه في مرضه أو صحَّتِه أن يوصِيَ بأكثَرَ من ثلثه أو يعطيَ عطيّةً لبعض ورثتِه والمديانُ يجيز وصيةَ أبِيه بأكثَرَ من ثلثه[1]

154و

من سماع ابن القاسم عن مالك قال مالك فيمن أذن له ورثتُه عند خروجه إلى غزوٍ أو سفرٍ أن يوصيَ بأكثَرَ من ثلثه ففعل ثم مات في سفره أن ذلك يلزمهم كالمريض، وقاله ابن القاسم.

قال أصبغ وقال ابن وهب : كنتُ أقول هذا ثم رجعتُ أن لا يلزمَهم ذلك لأنه صحيحٌ، وكذلك لو أدَّى له أحدُهم في هبة ميراثه كالصحيح يأذنون له في العَوْلِ على ثلثه. قال أصبغ : وهو الصواب.

وذكر في **كتاب ابن المواز** عن ابن الحكم عن مالك مثل رواية ابن القاسم.

وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن أذنَ له ورثتُه في مرضه بالوصيّة بأكثَرَ من ثلثه ثم صحَّ وأقرَّ وصيَّتَه ثم مرض فمات فلا يلزمهم ذلك الإذنُ لأنه صحَّ بما يستغني عن إذنهم، فلا يلزمهم حتى يأذنوا في المرض الثاني وكذلك ذكر عنه في **المجموعة**.

وقال ابن كنانة : ولكن يحلفون ما سكتوا عن تغيير ذلك رضىً به.

(1) سنترك بياضا في مكان الكلمات التي طمست في صورة **الأصل** نظرا لتعذر معرفة حقيقتها من نسخة أخرى.

ومن **كتاب ابن حبيب** : ومَن أوصى في مرضه بمائة دينارٍ لرجل وبوصايا وعَالَ على الثلث فأجاز له ورثتُه الوصيّةَ بالمائة ثم مات، قال مطرف عن مالكٍ : يحاصِصُ صاحبُ / المائة أهل الوصايا، فإن نقص فعلى الورثة ثمنه قال مطرف : ولو أوصى له بمائة وهي أكثر من ثلثه وأجازوا له ثم مضى بوصايا بعد ذلك لغيره فيحاصهم الموصى له بالمائة ثم ينظر فإن علم الورثة بما أوصى به لغيره... حتى مات فيرجع عليهم بما انتقص من المائة، وإن لم يعلموا أو علموا فقالوا لا نجيز... الأمر... وصيته على الثلث أول فذلك لهم لا يرجع عليهم إلا بما كان ينقص المائة من الثلث قبل أن يوصي بما وصَّى بعد ذلك، وقاله ابن الماجشون وأصبغ.

154ظ

ومن **المجموعة** وهو في **الموطأ**[1] : وإذا أذن الورثة لصحيح أن يوصي بأكثر من ثلثه لم يلزمهم ذلك إن مات، لأنهم أذنوا في وقت... قال عن مالك : وإذا كان...

من **المجموعة** روى ابن القاسم عن مالك : وأما... ورث المريض إذا كان ورثه عنه... ومات... ومن في... فله الرجوع بعد موته، قال ابن الماجشون أنفذ ذلك بعد الموت... فلا رجوع لهم... ولا ينكره. قال ابن كنانة : لا... فيلزمها وأما الزوجة... وحرة أو ... / الإمام.

155و

قال ابن القاسم وابن وهب عن مالك : وإذا استوهب وارثه ميراثَه ففعل ثم لم يقضِ فيه شيئاً فإنه ردّ إلى واهبه.

قال عنه ابن وهب : إلا أن يكونَ سمَّى له مَن يهبه له من ورثته فذلك ماضٍ، ولو وهب له ميراثَه فأنفذ بعضَه فما بقي يُرَدُّ إلى معطيه ويمضي ما أنفذَ، قال مالك : وما يعجبني أن يسأل امرأتَه بهبة ميراثها منه، وكذلك في **كتاب ابن المواز** عن ابن عبد الحكم عن مالك : إذا أذن له أن يوصيَ به لوارثٍ آخرَ فإن أنفذه مضى وإن لم ينفِذْه فهو ردٌّ، وإذا أنفذ بعضه مضى ما نفذ ورُدَّ ما بقي.

---

(1) أي في كتاب الوصية باب الوصية للوارث والحيازة، ويوجد ذلك أيضا في **سنن الدارمي** في كتاب الوصايا باب الذي يوصي بأكثر من الثلث.

ومن كتاب ابن المواز ذكر مالك في إذن الورثة والزوجة نجوماً تقدم وقال : ليس المرأة كغيرها. قال أشهب : وليس كل زوجة لها أن ترجعَ، ورُبَّ زوجة لا ترهب منعه ولا تهاب فهذه لا ترجع، وكذلك ابنٌ كبير غير سفيهٍ وهو في عيال ابنه فلا رجوعَ له إذا كان ممن لا يُخْدَعُ، وقال ابن القاسم : لِمثل هؤلاء أن يرجعوا إذا كانوا في عياله ثم ذكر مرادتهم في صحته أو عند سفره مثل ما تقدَّم من رواية ابن القاسم، وروى مثلَه ابن عبد الحكم.

قال مالكٌ : في امرأة تصدَّقتْ في مرضها على ابن ابنها بسُدْسِ دارٍ لا تملك غيرَها، فأشهدَ ابنُها أني سكتُّ كراهيةً في سخطها، ثم حاز ابن الإبن وقاسم عند ذلك وجاز له عنده فضلٌ فأخذه منه ثم لم تزل الأمُّ في الدار حتى... / قال مضى ذلك ولا ينفع ... فضلاً فلا... ذلك، قاله ابن القاسم وقال أشهب إذا أشهد فذلك ينفعه، ولا يضره ما قاسم، قالها لي عنه ابن عبد الملك.

155ظ

ومن العتبية[1] روى عيسى عن ابن القاسم في مريض أوصى بجميع ماله وليس له وارث إلا ابن مريض فأجاز أصبغ الأب وقال : لأنه... صدقة على فلان... دينار ولا مال له غير ذلك قال : فالذي أوصى له... المائة دينار ثم يحاص هو والذي أوصى له الإبن نصيب هذا مائتان ومن أوصى له بثلث المائتين قال عيسى : إنما هذا إذا أجاز الإبن وهو مريض ثم مات لأنها وصية، فأما إن أجاز الإبن في صحة ثم مرض وأوصى بثلث ماله فليس ذلك المال له بمال، إذا قبضه المتصدق به عليه قبل موت هذا أو مرضه، فإن لم يقبضه حتى مرض الإبن فلا شيء له لأنها صدقة لم تُحزْ. قال أبو محمد : يريد تبطل إجازة الإبن ما أجاز إن رضي أن يجوز من وصية الأب الثلث.

من المجموعة قال ابن القاسم وأشهب : فيمن أوصى لذكرين بثلث ماله ووارثه عليه دين محيط فأجاز ذلك فليس ذلك له وقال أشهب : لأنه وهب الثلثين وهي جائزة... فلم يردوها فلا... قال ابن وهب عن مالك ... / رد الثلثين.

---

(1) البيان والتحصيل، 13 : 140.

في بيع المريض وشرائه وإقالتِه وهِبَتِه للثَّواب ومساقاتِه ومحاباتِه في ذلك وفِعْل الحامل في ذلك[1]

من **المجموعة** قال ابن وهب عن مالك : لا يُمْنَعُ المريضُ أن يبيعَ ويبتاعَ إذا لم يُعْرَفْ في ذلك محاباةٌ أو ضررٌ بالورثة. قال ابن القاسم وأشهب : وتجوز هبتُه للثواب كبيعه. قالا : فإن باع عبداً فقبضه المشتري فأعتقه وهو عديمٌ فلا يجوز عتقُه، قال أشهب : إلّا أن يجيزَه المريضُ ويخرج من الثُّلث. ولو قبضه مبتاعُه ثم باعه بعد بيعه ويُتْبَعُ المبتاع الأول بالثَّمن الذي عليه. قال ابن القاسم : وإذا كان الموهوبُ له عديماً فللورثة أن يمنعوه من بيع الهبة حتى يؤدِّيَ قيمتَه.

قال ابن القاسم : وتجوز مساقاةُ المريض محلَّه إلا أن يحابي في ذلك فتكون المحاباة في الثُّلث، وكان سحنون ينكر هذا ولم أحفَظْ عنه فيه تفسيراً، والذي يُعْرَفُ على مذاهبه إن كان زاد على سقاء مثله بأمرٍ بيِّنٍ فذلك مثل هبته وما أنفذ من عطيته فهو في السقاء إلى غير ما يطول ولا يدخل على ربِّ الحائط ضررٌ، فإن صحَّ فهما على شرطهما، وإن مات قبل يفسخُ. فإن حمل ثلثُه (الحائط) تَمَّ ما صنع أيضاً، وإن لم يحمل الحائط ويحمل ما حاباه به من الثَّمرة لم يُنْظَرْ إلى ذلك، وقيل للورثة أجيزُوا السِّقاءَ كما شرط وإلا فاقطعوا للعامل ثلثَ تركةِ الميت ويفسخ / 156و السقاء، ولا يمكن العاملِ في الإنفاق من السقي، فإن طال ذلك الإيقافُ وخِيفَ على الحائط أن تضيعَ قُسِمَ السِّقاءُ بينهما ولم ينتظرْ صحةَ المريض أو موتَه.

قال عليٌّ عن مالك : وإذا باع غلاماً ليس له غيره فوضع منه، فإن كان قدر ثلثه جاز، وإلا جاز منه قدرُ الثلث، وذكر ما له المريض من مقسم من سلم كما في **المدونة** وأما إن كان الطعام... ما له منه في مرضه ولا يملك إلا بهبة فأعرف... لم تجز الورثة أن يبدأ بدينه وهو... مما بقي... للموصى له ثلثه ولم يجز الورثة.

---

(1) سنترك أيضا في هذا الباب بياض فيما لم يظهر في صورة الأصل.

ومن **كتاب ابن المواز** قال ابن القاسم : ومن أسلم في... مال منها في مرضه ثم مات ولم يترك غيرها فإن كانت تسوى رأس المال لا... فذلك جائز وإن... أكثر خير الورثة بين أن ... كان مع ... حاص المعل بما زاد منها على رأس المال مما صار له... وضع له من قيمة... كان طعاماً أو غيره، وقال ابن دينار غيرَ هذا. قال ابن القاسم : وهذا أحبُّ إلينا.

ومن **المجموعة** قال عيسى عنه في مريض باع عبدَه بأقلّ من قيمتِه... فإن شاء المشتري عجّل فسْخَ البيع وإن شاء المريضُ إلى ما لا يطول في وضع في القلة ولمالك مسألة... على شيء من هذا في الأمة في... فتأخر حيضها... فتوقف خمسون...

156ظ / ثم إن رضيا بعد ذلك إن بنوا فناءها فإن ذلك خطر ... قال : ولا إجازةَ للورثة قبل الموت إذ لا يعلم لعل غيرَهم يرثه.

قال سحنون : في المريض يبيع عبداً بمائة قيمتُه ثلاثون ومائة، ويقبض المائة فينفِقُها، ثم مات ولا شيءَ عنده فإن لم يُجز الورثةُ البيعَ بِيعَ من العبد في المائة الدين للمشتري، ثم للمشتري ثلثُ بقيّةِ العبد بلا ثمن، ولو قال المبتاعُ أنا أؤدِّي الثلاثين تمام قيمته ويكون لي فليس ذلك له على الورثة هم المُبَدَّون في إجازة البيع أو القطع له بالثُّلث.

ومن **العتبية**[1] قال سحنون : فيمن باع في مرضه داراً بمائتين قيمتها ثلثمائة وأنفق المائتين ولا شيءَ له فذكر مثل ما ذكر في مسألة العبد إن أجاز ورثتُه البيعَ بما فيه من المحاباة التي لا يحملها الثُّلثُ مضى ذلك، وإلا ردَّه، وكان للمشتري ثلثُ ما يبقى من الدار بعد أن يُباعَ له منها بالمائتين.

ومن **المجموعة** قال ابن القاسم : في مريض اشترى ثلاثةَ دراهم بدينار ليس له غيره ثم مات فلترَدّ الدَّراهم إلى صاحبها ويُؤْخَذُ منه ثلثا دينارٍ.

قال ابن حبيب : إذا باع المريض فبتَّ بيعَه وقبض مبتاعه وفيه محاباة فتلك المحاباة تُبدَّأ على الوصايا كالصَّدقة البتل في المرض تَمْضِي، قال أصبغ : وإنما يُنْظَرُ إن كان فيها محاباةٌ يوم البيع لا يوم يموت، وإن لم يَكُنْ فيه يوم البيع محاباةٌ مضى ولا ينظر إلى ما يجول من سوقه يوم مات باع من وارث أو غيره، وإن باع في مرضه وَرِقاً بذهبٍ / أو ذهباً بورقٍ وحائز في دار ما وأوصى مع... محاباة إذ لا محاباة فيه 157ظ فهو جائز... بعد الموت قيل قد قال قائل إنه من ملك... الأخذ إلا لأنه لم يرد به التأخير.

قال ابن حبيب قال أصبغ : إذا باع المريض عبداً من أجنبي... فهو كما لو أوصى ببيعه منه إن كان قدْرَ ثلثِه ـ يريد بعد يموت ـ نفد ذلك ومضى ذلك، وإن كان أكثر خُير الورثة بين ذلك أو يضعوا له بثلث العبد وليس له أن يعول إذا دفع لكم خمس ثمن العبد بعد ثلثه وأخَذَ العبد. وقال عيسى بن دينار يمضي له منه مالا محاباة فيه، ثم يُخير الورثة في باقيه... له وإما قطعوا له بثلث مال الميت في باقي العبد وليس للمشتري أن يعطيهم منه ثمنه وبادر هؤلاء لهم أن يردوا ذلك.

ومن **العتبية**[1] قال عيسى بن دينار عن ابن القاسم : في الحبلى لا تفعل في حملها شيئاً ... ستة أشهر حتى تصير منزلة المريض من يعولها يعرف... مما... قال : لا ولها ولا يسئل عن ذلك... قال أصبغ : وما فعلها إذا أثقلت...

قال مالك : في موضع آخر فذلك ستة أشهر وجعل ...

فيمن ابتاع من زوجته في مرضه جارية بدار له وقيمتها أكثر من قيمة الجارية وأوصى بعتقها

/ قال ابن حبيب قال أصبغ : فيمن ابتاع من زوجته في مرضه جاريةً بمنزل 158و له قيمتُه أكثرُ من قيمة الجارية وأوصى بعتقها وعليه دَين محيط لا... فإن لم يَبِعْها

(1) البيان والتحصيل، 13 : 241.

على شرط العتق فهي مخيَّرةٌ بين أن يؤدّي قدر ما حُوسِبَ به في المنزل، وإلا ردَّته وتأخذ قيمة جاريتها من ماله تكون به مبدأة في ثمن المنزل وإن باعها بشرط العتق خُيِّرَتْ بين أن تحبسَ المنزل أو تؤدِّي المحاباةَ ويتمّ بيعُ الأمة بقيمتها ويعطي دَين الميت، فإن بقي شيءٌ أعتق مقدار ثلثه من الجارية، فإن أبتِ المرأةُ... ردَّتِ المنزل وخُيِّرَتْ بين أن تمسكَ من الجارية بما رقَّ منها وتأخذ من ثمن المنزل ... ما عتق منها ومن قيمتها، وبين أن يمضيَ بيعُها كلها ويرجع في مال الرجل بجميع قيمتِها تكون مبدأة في ثمن المنزل.

في الموصي بماله كلِّه ولا وارثَ له
وفي الذِّمِّيِّ لا وارثَ له يوصي بماله للكنيسة أو لا يوصي بشيءٍ

من كتاب ابن المواز قال محمد : ومن ليس له وارثٌ وأوصى فقال : ثلثُ مالي صدقةٌ عليَّ، وثلثاه صدقةٌ على المساكين فلا يجوز له ذلك، لأن الوصايا مقصورةٌ على الثلث في السنة[1] ولو فعل ذلك الوصيُّ على الاِجتهاد جاز ذلك استحساناً.

قال أشهب : وبلغني عن عليٍّ وابن مسعودٍ وعُبَيْدَةَ السلمانيّ فيمن لا وارثَ له أن يوصيَ بماله كلِّه لأن له الثلثَ وكأنه أنفذ الثلثين فيما ينبغي أن ينفذَ فيه إذ لا وارثَ له، قال أشهب[2] :

(1) إشارة إلى الحديث النبوي الذي سبقت الإشارة إليه في هذا الكتاب حينما قال الرسول ﷺ لسعد الثلث والثلث كثير. إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس، وإنك لن تنفق نفقة تبغي بها وجه الله إلا أجرت حتى ما تجعل في امرأتك وفي بعض الروايات عوض أن تذر أن تدع، أخرجه البخاري في كتاب الجنائز ومسلم في كتاب الوصية ومالك في **الموطإ** في باب الوصية بالثلث.

(2) من هنا إلى آخر الباب وهو مقدار صفحة من **الأصل** لم نستطع إخراجه ولم نجد السبيل إلى استنساخه من نسخة أخرى لعدم توفرنا على نسخة للمقابلة.

159و

فيمن عليه دَينٌ لرجل لا يُعْرَفُ فأوصى به له وأوصى له بوصيَّةٍ

من **كتاب ابن المواز والعتبية**[1] من سماع ابن القاسم قال مالك : وَمَن أوصى لرجل بدَينٍ فلم يُعْرَف الرَّجل وطَلِبَ فلم يوجَدْ فليُتَصَدَّق به عن صاحبه.

ومن **كتاب ابن المواز** قال مالك : فيمن أوصى لرجل بستة دنانيرَ ولآخرَ بثلاثة... الوصي فلم يعرفْهما وأقامتْ بيده سنين لا يُعرَفُ لمن هي فلا يتصدَّق بها عن أصحابها وقد أبلى عذراً، وكذلك فيمن قال : لفلان ثمانية دراهم من عملٍ عمله فلم يُعْرَف الرَّجلُ.

ومن **العتبية**[2] قال أبو زيد عن ابن القاسم : فيمن أوصى بدَين لرجل لا يُعْرَفُ، قال : إن كان له ولدٌ فليُخْرِج الدَّينَ من رأس ماله فيوقف ويستأني به، فإن لم يَأتِ طالبُه تصدَّق به وإن كان لا ولدَ له والدَّينُ تافهٌ فعل به مثل ذلك، وإن كان كبيراً مثل نصف ماله أو أكثر لم يَجُزْ منه شيءٌ.

وفي الجزء الثالث في آخر أبواب الوصايا بابٌ فيه معاني هذا الباب مستوعَبةٌ وبعضُها قد يكون في هذا وهنا ما ذكرنا في... إقرار المريض لمن يُتَّهَمُ عليه.

في تبدية العتق المُوصَى به على الوصايا وكيف أوجه التَّبديَة فيه إن كان به عَتْقٌ دونه أو معنىً من العتق وكيف بما يساوي من العتق[3]

من **كتاب ابن المواز** /...

160و / قال ابن وهب قال ربيعة : يتحاصّان، قال : والرَّقبة بعينها مما في مِلكه أو تُشْتَرَى إن دخلها عولٌ أعتق منها محمل الثلث وكان حدودُها حدودَ عبد، والتي

(1) البيان والتحصيل، 12 : 461.

(2) البيان والتحصيل، 12 : 461.

(3) سقط من أول هذا الباب نحو صفحة، هذا زيادة على عدم وضوح كثير من الألفاظ في صورة الأصل فتركنا مكانها بياضا مثلما فعلنا فيما سبق. وقد أدى غموض بعض الكلمات إلى اضطراب المعنى في بعض الفقرات.

بغير عينها إن دخل العولُ اشترى بما بلغ لها رقبة. فإن لم يبلغْ أعينَ بها فيما يصير حُرّاً كله.

قال ابن القاسم عن مالكٍ : في الموصي بعتق عبده وبعتق آخرَ بعينه يشترى فإنهما يتحاصّان، وقال أشهب وعبد الملك يُبدَّأ بالذي في مِلكه، قال عبد الملك : ليتمَّ حريته، ولعل الآخر لا يُتِمُّ شراءَه بامتناع أو غيره.

قال أشهب : وأجمع العلماءُ إلَّا من سُرق الذي في ملكه يبدأ على الوصايا وأكثرهم لا يبدئون الآخر على الوصايا.

قال ابن القاسم وأشهب عن مالك : إذا أوصى بعتق عبده وبأن يُكاتبَ الآخر فالعتق مبدًأ، وكذلك على أن يؤدِّيَ الآخرُ كذا فلم يعجِّلْه ولو عجّله لتحاصًا.

قال سحنون وقال أشهب : يُبَدَّأ الذي يعتق على غير مالٍ، قال أشهب : فإن كان معنى قولِه يؤدِّي هذا إلى ورثتي كذا وهو حرٌّ بمعنى أنه حرٌّ بتلاً وعليه المال باقٍ فليعتقا في الثُّلث بالسَّهم فمن خرج سهمُه أعتق فإن بقي من الثُّلث شيءٌ أعتق فيه الآخر أو ما حمل منه، وأنكر سحنون السَّهمَ في هذا وقال : يتحاصَّان، والذي ذكر ابن المواز عن أشهبَ كقول ابن القاسم إن عجَّل إلا المال تحاصّا وإلا بُدِّئَ الآخر إلا أن يعني أن ذلك بتلٌ على أن يبقى عليه المالُ فيتحاصّان، ولم يذكر.

/ قال ابن القاسم في **الكتابين** : وإن أوصى بعتق عبد تاجر أو بعتق عبده الآخر في سهم الخط الذي... بعد الأجل بدئ معجل وقال أشهب :... المعجل إلا أن يكون الموصى...

قال سحنون في **المجموعة** : قولي هذا أقوى من قولي في مسألة المال حين قال له سهم ولا موضع سهم في... قال ابن المواز وقاله أصبغ قال ابن المواز : فإن كان... معجل أو قريب من التعجيل والآخر إلى أجل عبد شرك، بالمعجل وأما إن كان إلى ...

قال ابن القاسم : ولو قال يخدم فلاناً سنة ثم هو حر، وفي الآخر يخدم فلانا سنة ثم هو حر، فصاحب... ولو قال في الأول يخدم فلاناً سنة أو عمراً ثم هو حر تحاصا ولو كان الأجلان... تحاصا.

ومن **المجموعة** قال عنه... : في الموصى بعتقه مال مبدأ على الموصى... لو... إلى أجل. وإن أوصى إن كاتب... أو عتق هذا إلى أجل المؤجل أولى، ولا يدخل المكاتب في شيء من... المؤجل.

قال أبو محمد : واحتج بشيء نظر أن معناه ولو... مما لكان يبدئه من المكاتب عنه. وقال ابن القاسم يحاص ولا يبدأ أحدهما على الآخر.

ومن **كتاب ابن المواز** قال أشهب عن مالك : وإن أوصى بعتق مكاتبه وبعتق عبد عبده يحاصّ.

قال عنه ابن القاسم : وإن أوصى بعتق مُكاتَبه وبمكاتبة / عبدٍ آخرَ بُدِّئ بالذي كان مكاتَباً. وإن أوصى أن يكاتبَ عبدُه فلانٌ وأن يعتقَ الآخرُ بعد خدمة فلان سنةً وضاق الثُّلثُ فليُسْهَمْ بينهما فمن خرج عتق في الثُّلث، وإن لم يحمله خُيِّرَ الورثةُ فإما أنفذوا قول الميت أو أعتقوا منه محمل الثُّلث بتلاً، فإن خرج المعتَقُ بعد خدمة سقطتِ الخدمةُ كالسنة والسنتين على الموصي أن يكاتبَ، وإذا طال أجلُ الموصى يعتقه إلى أجل قال ابن المواز : وأحبُّ إليَّ أن يبدأ المعتَقُ إلى سنة لأنه مثلُه ولا عجزَ فيه، وقاله عبد الملك. [161و]

قال ابن حبيب : قال ابن الماجشون : تبدأ الرَّقبةُ بغير بقيَّتها التي في مِلكه على التي تُشْتَرَى، وتبدأ على التي تعتق إلى أجل، ويبدأ المُوصَى بعتقها إلى أجل غير طويل يحاصّ مع الموصى بكتابته، فيعتق من كلّ واحد منهما بقدر ما أوصى له وتسقط الخدمة والكتابةُ، وهما مُبَدَّآن على رقبة بغير عينها، والتي ليست بعينها مبدَّأةٌ على الوصايا بالمال، كان ذلك كلُّه في كلمة واحدة أو فورا بعد فور فليبدأ الأوجبُ فالأوجب، وقال المغيرة وابن دينار ولا أعلم كثيراً منه إلا قولَ مالك، قال ابن حبيب : وبه أقول.

ومن كتاب **ابن المواز** : وإن أوصى بعتق عبدٍ له حاضرٍ وبعتق آخرَ أبِقَ فإن كان إباقَ إياسٍ بُدِّئَ الحاضرُ.

قال سحنون في **المجموعة** في المدبَّرة تلد فيأبقُ ولدُها إباق إياسٍ وتعتق هي في الثُّلث كله، ثم يرجع الولد، إنه يُحَاصُّها كالدَّين لحقها، وقال ابن القاسم : وإذا قال : فلانٌ حرٌّ بعد موتي بسنة وفلان حرٌّ / بعد موتي بعشر سنين، فهذا... 161ظ يُعجَّل الذي إلى سنة حتى وتقارب مثل ثمانية وتسعة وخمسة تحاصا في الثلث. وأما موصىً بعتقه إلى سنة وموصى بكتابته فيتحاصان، ويقال للورثة إن لم يسعْهما الثُّلث، إما أن يجيزوا، وإلاَّ عتقَ محمل الثُّلث منهما ابتداء.

قال ابن وهب وعليٌّ عن مالك : فيمن أوصى بعتق عبده معجَّلاً وأوصى لرجل بخدمة عبد له آخرَ ثم هو حرٌّ فيبدأ بالمعجَّل، قال عنه ابن القاسم : في عبد معتق إلى أجل أوصى فيه بوضع خدمته وبعتاقة آخَر فيتحاصّان ويُحاصُّ الذي فيه الخدمة بقيّة الخدمة، وإن كان معه.. العتق ومدبر... وكذلك في رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم.

وقال سحنون : فيمن أوصى لرجل بخدمة عبده سنةً ثم هو لفلان، وأوصى بعتق عبدٍ له آخرَ إلى عشر سنين، ولم يحمل الثُّلث... فيُبدَّأُ المعتَق إلى عشر سنين ثم يجيز الورثةُ ذلك عشر العبد الآخر للرَّجلين وبرقبة صاحب خدمة ثم تصير رقبتُه للآخَر، فإن أبوا سلَّموا خدمةَ العبد الآخَر إليهما فبُدِّئَ فيه المُوصى له بالخدمة بقيمة خدمة الآخر ومن فضل فهو موصى له برقبة الآخر ثم أعتق هذا العبد الآخر إذا حلَّ الأجلُ.

قال ابن القاسم وأشهب عن مالك : وإن أوصى أن يُباعَ عبدُه للمعتق فإنه يوضع من ثمنه ثلثُه ويبدأ على الوصايا.

ومن **العتبية**[1] **وكتاب ابن المواز** / روى أشهب عن مالك : فيمن أوصى أن تُشْتَرَى رقبةٌ مكفولة أو مُفدّى نفسُها وأوصى بوصايا فإنه يبدأ بالمكفولة لأنه إن دخلها العول لم تكُنْ مكفولةً ولا تفي نفسها، ومن **كتاب ابن المواز** : وكذلك لو قال : مستغنية محرَّرة قيل لأشهب : فإن قال مستغنية أتبدأ ؟ قال نعم. 162و

ومن **العتبية**[2] روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم : فيمن قال : ثلثي حرٌّ وعبد. فلان حرٌّ ؟ قال : يبدأ العبد الذي سمَّى، فيما بقي من الثُّلث اشتُريت به رقابٌ فأعتقتْ. ولو كان له رقابٌ لبدئ المسمّى فإن بقي من ثلثه شيءٌ أسهِمَ فيه بين من بقي من رقيقها.

قال عنه موسى ابن معاوية : وإن أوصى بشراء عبدٍ من ثلثه ـ يريد بغير عينه ـ فيعتق وما بقي من ثلثه ففي رقاب تعتق وأوصى بوصايا، قال : فإن ضاق الثلث تحاصُّوا بالوصايا والرَّقبة الأُولى، وإن اتسع جعل الفضلَ من الثُّلث في الرِّقاب التي قال لأن من أوصى بشيءٍ بعينه وقال فما بقَيَ من ثلثي في كذا وأوصى بوصايا قبل ذلك أو بعد فإن لصاحب باقي الثُّلث ما يبقى بعد ذلك كله.

قال ابن عبدوس قال علي عن مالك : ويبدأ بالعتق على الوصية للقرابة. قال أبو محمد : يريد العتق بعينه.

قال عليٌّ عن مالك : إذا أوصى بمال يُعَالُ به في رقبة وبوصايا فقال على الثُّلث فإنه يدخل فيها العول. ولو أوصى برقبة تامّةٍ لم يدخل فيها العول إن كانت / بعينها ويدخل في التي غير معالةٍ. وإذا أوصى بمثال يُعَالُ به في رقبة فلا يُعالُ به إلا فيما يتمُّ فيه عتقُه. 162ظ

(1) البيان والتحصيل، 13 : 69.

(2) البيان والتحصيل، 13 : 193. ونصّ العتبيةبالتأنيث : امرأة قالت في مرضها...

وجه التَّبدية فيما بتل المريض
من عتق أو صدقةٍ أو عطيّة أو دَبَّر فيه
مع ما أوصى به من عتق وغيره أو ما تقدَّم له من تدبير
وكيف بما يُبَدَّأ من هذا بشيء بعد شيءٍ

من **كتاب ابن المواز** قال : اختلف قول مالك في تبدية عتق البتل في المرض أو التدبير فيه على ما أوصى أن يعتقَ بعينه فقال : يبدأ المبتلُ والمدبَّر فيه لأنه أيضاً بتلُ تدبير على الموصى بعتقه، وبه قال ابن القاسم وابن وهب وابن دينار إن شاء الله، وقال أشهب : يتحاصَّان. قال : وبلغني أن مالكاً هذا آخر قوليه.

أشهب وكأنه قال أنتما حرَّان بعد إن متُّ، وإن عشتُ فأنت يا فلانٌ لأحدهما حرٌّ فلم يفضِّلْه عليه في موته ولكن فضَّله إن صحَّ. وكقوله لرجلين : إن متُّ فبينكما عشرة وإن عشتُ فلفلان منكما خمسةٌ. قال ابن المواز : وبقول ابن القاسم أقول، ولو قال : إن متُّ فأنت حرٌّ وإن عشتُ فأنت حرٌّ ولم يعجِّلْ له العتقَ بتلاً لكان كما قال أشهب فيه وفي الصَّدقة، إذ لو شاء باعه في مرضه. ولو ادَّان دَيناً محيطاً بِيعَ فيه ولكان له أن يرجعَ فيه في حكم المريض، وينفذ قولُه فإن عشتُ فأنت حرٌّ فيلزمه إن عاش، ولو كان (شكَّ) / ولم يقرأْها ولا علموا ما فيها فكتبوا شهادتَهم ثم مات فإن لم يشكّ الشاهدُ في الطَّابع فليشْهَد، وإن شكَّ فلا يشهد إذا لم يكن الكتاب عنده. قيل : أفلا يشكُّ في الخاتم وقد غاب عنه؟ قال : إن شكَّ فلا يشهد، قيل : وإذا دعا بوصيَّته من عند أهله فأشهد قوماً على ما فيها أتقولون له إقرأْها فإنها كانت عند أهلك؟ قال : ليس عليهم ذلك وليشهدوا.

163ر

قال ابن المواز قال أشهب : ذلك جائز كانت مختومةً أم منشورةً قرأها عليهم أو لم يقرأها، ولو قرأها ولم يأمرْهم بالشَّهادة فليس بشيء حتى يقولَ إنها وصيَّتي وأنَّ ما فيها حقٌّ، وإن لم يقرأها. وكذلك لو قرأوها وقالوا نشهد أنها وصيتُك فقال نعم، أو قال برأسه نعم ولم يتكلَّمْ فذلك جائز.

ومن **كتاب ابن المواز** قال ـ يعني مالكاً ـ وإن لم يقرأها عليهم فليشهدوا، فإذا مات وعرفوا الكتابَ فليشهدوا أنها وصيَّته أشهدَنا على ما فيها. وكذلك لو أشهدهم عليها مطبوعةً إذا عرفوها. قال : وإن فُتِحَتْ فوجد فيها محو لا يُغير ما قبله ولا ما بعده لم يضُرّ، وإن كان يحيل بعض الوصيَّة المغيَّرة فذلك الشيء لا يجوز إلا أن يعرفوا المحوَ. ولو وجدوا لحقاً لم يُبيِّنْه لهم فلا يشهدوا عليه إلا أن يكونوا طبعوا عليها وعرفوا خواتمه فاحملوهم ما تحمَّلوا.

قال أشهب عن مالك : ومن شكَّ منهم فلا يشهد إذا لم تكن الوصيّة عنده حتى يتبيَّن أنه خاتمه بعينه لم يُفَضّ، وكان الناس قديماً يجيزون الخواتم في كتب / القضاة وغيرها، ثم حدث الإشهاد على الطابع، وأجوزُهم عندي شهادةُ الذي الوصيّة في يديه، والآخرون يشهدون بمبلغ علمهم ويحملون ما تحمَّلوا، وقال أيضا : أما الآخرون فلا أدري كيف يشهدون، وكذلك روى ابن القاسم عن مالك كما روى أشهب من أوّل المسألة.

163ظ

ومن **المجموعة** ابن القاسم عن مالك في الميِّت توجد وصيتُه في بيته بخطِّه ويشهد عدلان أنه خطُّه فلا يجوز ذلك حتى يشهدَهم عليها، وقد يكتب ولا يعزَم، وكذلك في **العتبية**[1] قال في **المجموعة** : وإذا أشهد جازتْ كانت بيده أو عند غيره.

ومن **العتبية**[2] قال أصبغ عن ابن وهب : في امرأة دعتْ قوماً إلى وصيَّتها مكتوبةً فقالت : اشهدُوا على ما فيها لي وعليَّ وقد أسندتُها إلى عمَّتي وما بقي من ثلثي فلعمَّتي، ثم ماتتْ ففُتِحَ الكتابُ فإذا فيه أن باقي ثلثي للفقراء والمساكين والأرامل قال : فليُقْسَم الثُّلثُ بين العمّة وهذه الأصناف، قال أبو محمدٍ : يريد فللعمّةِ نصفُه ولهذا الأصناف نصفُه، وقال ابن القاسم مثلَه.

---

(1) البيان والتحصيل، 13 : 300.

(2) البيان والتحصيل، 12 : 471–472.

قال ابن المواز روى أشهب عن مالك : في مريض حضره قومٌ فقالت امرأتُه أنه أوصاني في بقيّة ثلثه أن أنفِقَ منه على بني فلانٍ كل شهرٍ كذا وهو يسمع ووصيّتُه حاضرةٌ ولم يُوَقِّعْ ذلك فيها وقد كان قرؤوها عليه وأقرَّ بها ثم مات، فلا يجوز الذي قالت وذلك رَدٌّ إلى الورثة إلا ما يصيب الزَّوجة من بقيّة الثُّلث، يُعْزَلُ ذلك يُنْفقُ على من أقرَّت له في كل شهرٍ / كما قالت.

وفي الباب الذي يلي هذا تمامُ القول في الوصيّة تكون بيد غيرِه.

فيمن قال وصيَّتي عند فلان فصدِّقوه
أو قال قد أوصيتُه فما قال فأنفِذُوه
أو قال يجعل فلانٌ ثلثي حيث يراه الله

من **العتبية** و**كتاب ابن المواز** و**ابن عبدوس** قال ابن القاسم عن مالك فيمن قال عند موته : وصيَّتي عند فلان وأشهد على ذلك، وفي **كتاب ابن المواز** : فأشهدوا على ذلك فلما مات أخرج الرَّجل وصيَّةً فيها عتقٌ وغيرُه قال : هي جائزةٌ، وأبيَنُ ذلك إن كتب وصيَّتين وجعل بيد كل رجلٍ واحدةً فإذا أخرجاها جازتا إن اتفقتا. وفي رواية ابن وهب في **المجموعة** في الوصيّة الواحدة بيد الذي ذكر قال مالك : على ماذا شهد هؤلاء ما أرى إلا شاهداً واحدا وأراه يجوز في الوصايا دون العتق، ثم قال بعد ذلك : أراها نافذةً وقاله أشهبُ.

وقال ابن القاسم في هذه الكتب عن مالك قال فيمن قال قد كتبتُ وصيّتي وجعلتُها عند فلانٍ فأنفذوها فأخرجها الرَّجل بعد موته ولا بينةَ فيها غير البينة على قوله هذا، قال : إن كان الذي هي بيده عدلاً أنفِذَتْ، وقاله ابن القاسم. قال العتبيُّ قال سحنون : تنفذ كان الرَّجل عدلاً أو غيرَ عدلٍ.

قال يحيى بن يحيى وقال ابن القاسم : هو كما لو قال : قد أوصيتُ بوصايا أعلمتُ بها فلاناً فأنفِذُوا ما قال، إنه / ينفذ، ولو قال : كنتُ أعامل فلاناً وفلاناً فما ادَّعوا عليَّ فصدِّقوهم قال : فليُعْطَوْا ما ادَّعوا بلا يمين. 164ظ

ومن **المجموعة وكتاب محمدٍ** قال ابن القاسم وأشهب : وإذا قال : قد أوصيتُ بثلثي فلاناً وأخبرتُه بوصيَّتي فصدِّقوه فهو مصدَّق. وقال أشهب : فإن قال إنما أوصي بالثلث في ولايتي فهو مصدَّق، لأن الميِّتَ أمر بتصديقه، وليس مثل الذي شهد لابنه ولا مثل الذي يوصي إلى فلانٍ أن يجعلَ ثلثَه حيث يرى فيجعلُه لنفسه أو لابنه، هذا ليس له ذلك لأنه يوصي إليه ليجتهدَ فلم يجتهِدْ، ولو أعطى لابنه وأقاربه كما يعطي الناسَ حسب الِاستحقاق لجاز، وأكره أن يأخذَ منه شيئاً لنفسه، فإن فعل حسب استحقاقه لم آخذْه منه، وقاله ابن القاسم.

وقال : فإن قال لولدٍ أوصى به جعلتُه كشاهد له، وكمسألة مالك إذ قال : فلانٌ يجعل ثلثِي حيث يرى. قال محمد وقال مالك في هذا إنه لا يأخذ هو منه وإن كان محتاجاً، وإن أعطى ولدَه وكان ذلك موضعاً جاز. قال ابن عبدوس وروى عليٌّ عن مالك في الذي أوصاه بجعل ثلثه حيث يراه الله لا يُجْبَرُ أن يُعْطِيَ ذلك أقاربَ الميِّت، ولكن يعطيهم كما يعطي الناسُ. قال مالك : وإذا كان قد علم حين أوصاه بجعل ثلثه حيث أراه [الله] أنه أراد أن يردَّه على بعض الورثة فلا يجوز وليَرْجِع كلّه ميراثاً.

وقال عليٌّ عن مالك : فيمن أوصى امرأتَه أن تجعلَ ثلثَه حيث أراها الله فلم تفعلْ حتى هلكتْ[1] / صحيح لفلان عشرةُ دنانير من مالي عشتُ أو متُّ فإن قام عليه في صحّته أخذها منه وإن مات المعطي لورثته القيامُ فيها فإن مات المعطي كانت في ثلثه مبدَّأة وكذلك عتقُ البتل في المرض كما ذكرنا. 165و

قال محمد : وإذا مات فصدَقةُ البتل مبدَّاةٌ في ثلثه، ولو كانت له أموال مأمونةٌ كان للمعطَى تعجُّلُها، ويكون من الثُّلث إن مات، وأما لو مات المعطي ثم مات المعطَى فلا شيءَ لورثة المعطَى إذ لا تتمُّ صدقةُ الصِّحّة إلا بالحوز، فإذا رجعتْ إلى معنى الوصيّة فقد مات المُوصى له قبل موتِ الموصي فبطلتْ، وحملها

(1) الكلام هنا ليس تابعا لما قبله مما يجعلنا نعتقد أن هذه الورقة في **الأصل** لم توضع في مكانها المعتاد.

ابن القاسم محمَلَ عتقِ البتل إذ لم يكُنْ له أن يرجعَ فيها. وهو عندي مختلِفٌ لأن العبدَ حائزٌ لنفسه بالعتق والصَّدقةُ لم تُحَزْ.

ألا ترى لو قال صحيحٌ لرجل لك عشرةُ دنانير من مالي إلى عشر سنين، وأعتقَ عبده إلى عشر سنين، ثم مات السَّيِّدُ لبطتِ الصَّدقةُ وصحَّ العتقُ، وقاله ابن القاسم : إذا تصدَّق عليه إلى عشر سنين فمات قبلها بطلت الصدقةُ، ولو استحدثَ ديناً قبل العشر سنين بطلتِ الصدقةُ، وإن كانت في شيءٍ بعينه إذ لم يقبضْ والدَّين أولى بها. ولو أراد بيعَها قبل عشر السنين من غير دَينٍ لَحِقه مُنِعَ من ذلك ولو كانت أمَةً لم يطأْها.

قال محمد : ولو قال : فإن متُّ قبل عشر السنين فهي لك لرجعتْ إلى ثلثِه إن مات، وإن مات المعطِي قبله فلا شيءَ لورثته، وإن مات المعطي قبل المعطَى رجعتْ إلى عشر سنين، فإن مات / المُعطَى فيها قبل المعطِي بطلتْ وإن بقيَ المعطَى له حتى تمَّتْ عشر السنين كانت له ولورثته إن مات فمن الثلث. قال أحمد بن ميسر : يعني إن بقي المعطي تمَّت السُّنون كانت من رأس ماله في حياته للمُعطَى أو لورثته ما لم يمرض المعطي قبل يقبض ذلك مرضَ موتِه أو يموتِ فهي وصيَّةٌ إن كان المعطي حَيًا أحدَهما، وإن مات قبل ذلك بطلت. 165ظ

وفي باب من أعتق عبيداً له عند موتِه من معنى هذا الباب.

جامعُ القول في الوصايا بعضها قبل بعضٍ

من **المجموعة** وغيرها قال ابن القاسم وأشهب : ولا ينظر إلى ما قدَّمه الميِّتُ بالذِّكر في كتاب وصيّته، إنما يبدأ الأوكدُ، إلا أن يقولَ : بدِّئوا كذا فيبدأ على ما هو أوكَد منه.

قال ابن حبيب قال ابن الماجشون : وإنما له ذلك في ماله أن يرجِعَ عنه وأما ما لا يُرْجَعُ عنه من عَتْقِ بتل وعطيّة بتلٍ في مرضه والتَّدبير فيه فلا يُبدَّأ بما يقول، ولكن بما هو أوْلى.

ومن **كتاب ابن المواز** : وإذا أوصى بمثل صدقة وعطيّةٍ ونحوها مما بعضه أفضل من بعض فلا تبديةَ فيه وإنما هو في العتق.

قال مالكٌ : ومن قال ثُلثي في المساكين وفي سبيل الله وفي الرِّقاب ولفلان مائة دينار تحاصّوا، سواء بدأ بشيء من ذلك في كتابه أو بلفظه حتى يقولَ بدِّؤوا كذا على كذا فيُبَدَّأ. قال العتبيُّ / : والتَّبديةُ في الوصايا بالأوكد، ويبدَّأ عليها صداقُ المريض لأنه قد قِيلَ إنه من رأسِ المال كالجناية، واختلف قولُ ابن القاسم فيه وفي تدبير الصِّحّة، فقدَّم المَدبَّر مرَّةً وبدَّأ صداقَ المريض مرةً. قال : ثم الزكاة الموصى بها مما فرَّط فيه، ثم عتْقُ الظِّهارِ وقتِل الخطأ، واختلف فيه قولُه فقال : يتحاصّان وقال : يبدأ بكفّارة القتل إذ في الظِّهار بدلٌ، ثم المدبَّر في المريض والمبتل فيه معاً ثم الوصى بعتقه بعينه، والمشترَى للعتق بعينه معاً، وقد قال يبدأ الذي في مِلكِه. قال : والموصى بعتقِه معجَّلاً والموصى بعتقه إلى شهرٍ وما قَرُبَ يتحاصّان، وكذلك المعجَّل مع كتابة عبده أو عبد عبده على غرم مالٍ، فإن عجَّل المكاتَبُ الكتابةَ وأدَّى المال تحاصُّوا، وإلا بُدِّيَ الذي لا مالَ له، ثم هما ثم الموصَى بعتقه بغير عينه والحجّ بوصاية معاً. وقد قال، يبدأ العتقُ بغير عينه على الحجِّ.

ومن **كتاب ابن حبيب** ذكر قول ابن الماجشون الذي ذكرناه في باب التبدية فيما بتل المريض، فذكر ما يبدأ شيءٌ بعد شيءٍ إلى أن ذكر التَّسميةَ بغير عينها وذكر أنها مبدَّاةٌ على الوصية بالمال. قال ابن حبيب : وقد اختُلِفَ فيما ذكر فيه ابن الماجشون التَّبديةَ فقال ابن القاسم : المَدَبَّرُ في الصِّحّة مبدأ على جميع ما ذكرنا ـ يريد من بتلٍ في المرض أو معتَقٍ بعينه أو زكاة أو كفارةٍ ـ قال : وبعد مدَبَّر الصحة / الزكاةُ يُوصَى بها ثم عتقُ الظِّهار وقتلُ الخطأ معاً، ثم البتل في المرض والمدبَّر فيه معاً، إن كانا في كلمة واحدة وفور واحد، فأما في فور بعد فور فالأوّل مبدأ، ثم الرَّقبة بعينها التي في ملكه والمشتراة معاً، ثم الموصى بعتقه إلى أجل غير بعيد كسنة وسنتين ثم الموصى بكتابته، فإن طال أجل العتق أكثرَ من السَّنتين فهو من المُكاتَب يتحاصّان، ثم الرَّقبة بغير عينها. وقال مطرفٌ : البتل في المرض يبدأ على المدبَّر فيه والمدبّر فيه والموصى بعتقه يتحاصّان، وذكره عن مالك.

قال ابن الماجشون : إذا أوصى بوصايا بزكاته لعامه أو لعامٍ مضى وبزكاة فطرِه وكفّارة ظهاره وقتل وجزاء صيدٍ وكفّارة أيمان فهذه الواجبات كلها لا يبدأ بعضُها قبل بعضٍ وتبدأ هي على الوصايا.

قال : وقال مالكٌ في المدبَّر في المرض والموصى بعتقه يتحاصّان، وقولي أن يبدأ المدبَّر إذ لا يُرْجَعُ عنه ويُرْجَعُ عن الموصى بعتقه، وكذلك يبدأ على الزكاة لأنه لو شاء قال لم يَكُنْ عليَّ زكاةٌ، ويبدأ المبتل في المرض من عتقٍ وعطيةٍ على وصيّة العتقِ بعينه فيه، والعتقُ بعينه مبدأ على الوصايا، وقاله مالكٌ كلَّه ولا ينفعه إن قال : تبدأ الوصيةُ بالعتق على البتل، وإنما له ذلك في الوصايا، فلو أوصى بهذه الكفّارة أو بالزّكاة وقال بدؤوا على ذلك عشرين ديناراً أوصيتُ بها لفلانٍ لبدئت عليها، وقاله أصبغُ كلَّه قال : وهو القياس إلا أنه قال في صدقة البتل إذا أجِيزَتْ / في المرض.

167و

قال أصبغ : والاِستحسان أن تبدأ الوصيةُ بالعتق على بتل العطيّة في المرض، قال ابن حبيب : لا يُعْجِبني ما استحسن أصبغ من ذلك ولا ما ذكر من حيازة العطيّة في المرض، ولا وجه للحيازة في العطيّة في المرض.

ومن **كتاب ابن المواز** قال ابن القاسم : ويبدأ بما أوصى به من كفّارة يمينٍ وظِهارٍ وقتلِ الخطأ على الوصايا من عتقٍ بعينه وغيره، والزّكاة ـ يريد يُوصى بها ـ يبدأ على كلِّ كفارة وعتق وإبتالٍ في المرض ووصيّةٍ. قال : والمدبَّر في الصِّحّة مُبدَّأ على الزّكاة، قاله مالكٌ. قال محمد : وليس من شيءٍ في الثُّلث يبدأ عليه.

قال مالك : وليس كل ما فرَّط فيه من زكاة وكفّارة قتلٍ وغيره ثم أوصى به فلا يكون إلا في ثلثه مبدَّأ، وكذلك ما كان نذره من صدقة وعتق وغيره، والزّكاة إن أوصى بها مبدَّاةٌ على هذا كله.

وروى البرقيُّ عن أشهب : أنه يبدأ العتق ـ يريد بعينه ـ على الزّكاة والزّكاة على الصَّدقة. محمد : وقولُ ابن القاسم أحبُّ إلينا.

قال ابن المواز : ولو بتل عتق عبدٍ ـ يريد في مرضه ـ ثم أوصى بزكاةٍ عليه لم يَكُنْ له ذلك، ولا يُحدث عليه ما ينقضه إلا أن يكون دَيناً، وكذلك المدبَّر، وإذا أوصى بكفّارة قتلٍ خطأٍ وظِهار وضاق الثُّلثُ فإن كان فيه ما يُعتَقُ للقتل ويُطْعَمُ للظِّهار فعل ذلك إذ لا إطعامَ في القتل ولو كان القتلُ عمداً لبُدِّئَتْ كفّارةُ الظِّهار إذ ليست بواجبة في العمد، وقاله ابن القاسم في الخطأ، وإن لم يَكُنْ / في الثُّلثِ غيرُ رقبةٍ واحدة أخرجها ورثته عن أيها شاءُوا، وقال أصبغ : أَحَبُّ إليَّ أن يُخْرِجَ عن القتل لعلَّه يتوب له مالٌ فيكفِّر عن الظِّهار، فإن يئس من ذلك ففيما شاؤوا. قيل لابن القاسم : فإن لم يُوصِ إلا بالقتل وليس في الثُّلث رقبةٌ أيُورَثُ ؟ قال : لا. قيل : فيُعانُ به في رقبةٍ ؟ قال : عسى به. 167ظ

قال أصبغ : يُعَانُ به. قال ابنُ المواز : وإذا أوصى بزكاةٍ تقدَّمتْ ودبَّر في صحَّته ثم دبَّر في مرضه وتزوَّج فيه وبتل عتقاً وأوصى بكفّارات وعتق عبدٍ بعينه وبوصايا، فقال مالك وأصحابُه : المدبَّر في الصِّحة مبدأ على كل ما ذكرنا، ثم صداق المريض، واختلف قول ابن القاسم في تبديته على المدبَّر في الصِّحّة وبتبدية المدبَّر، قال أصحابُه وقلنا : ثم بعد هذين الزّكاةُ تبدأ على ما سُمِّيَتِ الأشياءُ.

ذكر عن أشهبَ أنه يبدأ الزّكاةَ على العتق بعينه، ولا نأخذ به.

ومن **المجموعة** ذكر قول ابن القاسم أن مدبَّرَ الصِّحّة يبدأ على صداق المريض. وقال عبد الملك : الصَّداق يبدأ عليه لأنه كالجناية، والمدبَّر يبدأ على العتق في اليمين بعتق عبدٍ في صحتِه ليفعلنَّ كذا فمات ولم يفعلْه كان المدبَّر قبل يمينه أو بعد، لأن المدبَّرَ لا مخرجَ منه، وهذا يقدر على المخرج بالفعل.

ومن **كتاب ابن المواز** : وزكاة المال والحَبِّ والماشية سواء بالحصص في ضيقِ الثُّلث، ويبدأ ذلك على زكاة الفطر لأنها سُنّةٌ ثم الكفّارات ويبدأ منها ما فيه / عتقٌ على الإطعام، ثم إطعامُ الظِّهار، ثم كفّارة الأيمان. ورُوِيَ عن مالك في غير هذه الكتب أنه إنما تُبدأ كفّارات الأيمان إن كانت عليه فيما علم، وأما إن أوصى بها تحسباً وتحرُّجاً يخاف أن يكونَ عليه فلا يبدأ هذا وهو كالوصيَّة بالصدَّقة. 168و

ومن كتاب ابن المواز قال : وَمَن يُعْلَمُ منه أنه لا يُزَكِّي ولعلَّه قيل له في ذلك في مرضه فقال سأفعل إذا صححتُ فلا يلزم ورثتَه إن مات إخراجُها، وأما إذا -حَلَّتَ في المرض فقد ذكرناه في كتاب الزّكاة. وكذلك ما عليه من كفّارة في التَّفريط في قضاء رمضانَ وأوصى به فيبدأ على ما أوصى به من نَذْرٍ في صدقةٍ أو صومٍ قبل أن يُفطِرَ لسفر أو مرضٍ ثم يُقدم فيعتقُ فلم يَقْضِه حتى مات فعليه الإطعامُ إن صحَّ ما يمْكنه قضاؤُه فيه. وكذلك إن صحَّ يوماً أو يومين ـ يريد وكذلك إن صحَّ فلم يقضِه ـ وقد أمكنه قضاؤُه كلِّه ثم مات قبل رمضانَ آخَر فتلزم، الكفّارة إن أوصى بها، وكذلك إن دخل عليه رمضان آخرُ ولم يقضِه وقد أمكنه قضاؤُه.

ومنه ومن المجموعة ابن القاسم عن مالكٍ : ومن عليه صَوْمُ شهرين متتابِعَيْن فأوصى به فليُخْرَجْ عنه مُدّاً لكل يوم مبدأ على الوصايا وإن لم يذكره لم يلزمْ ورثته.

ومن المجموعة قال ابن القاسم وابن وهب عن مالكٍ : وتبدأ الزّكاة على كلِّ كفّارة وعلى عتق البتل والمدبَّر فيه.

قال سحنون : هذا إن كانت الوصايا معاً وكانت الوصيّة / والزكاةُ قَبْلُ، قال أشهب : تبدأ الزّكاة أن أمر بها على ما دبَّر ثم زكاة الفطر وكفّارة اليمين، والزّكاة أولى من كفّارة القتل والظِّهار، وقاله مالك. 168ظ

قال ابن القاسم : وكفّارة القتل والظِّهار تُبَدَّآن معاً بعد الزّكاة على كفّارة اليمين، فإن ضاق الثلث عن كفّارة القتل والظِّهار أقْرِعَ بينهما وما كنتُ أبالي بأيِّهما بدأتُ، وله قولٌ آخرُ : أن يبدأ بالقتل ثم يُطْعَمُ عن الظِّهار، فإن لم يبلُغْ أطعمَ ما بلغ وإن زاد على إطعام ستِّين مسكيناً أُعِينَ به في رقبةٍ.

قال ابن كنانةَ : إن أوصى بعتق عن ظهار لم يبلُغْ ثلثَه فليُطْعَمْ عنه. قال ابن وهبٍ عن مالكٍ : تبدأ الزّكاةُ والنّذر يُوصَى بهما على الوصايا. قال ابن القاسم : يبدأ بكفّارة اليمين على العتق وغيره. قال أشهب : إلا أن يوصِيَ في شيءٍ واجبٍ مثل ذلك أو زكاةٍ مفروضة فيبدأ بذلك أو أوصى بذلك في فور واحدٍ أو بشيءٍ بعد شيءٍ فلتبدأ زكاةُ المال ثم زكاة الفطر ثم كفّارة الأيمان، وليس هذا إذا أوصى

وأوصى بمدبَّر لأن المدبَّر لا يرجع فيه ويرجع في الآخر فله أن يُدْخِلَ معه ما شاء، ويبدأ بما أحبَّ أن يبدِّئه. وإذا كان المدبَّر مع الزَّكاة والكفّارات في لفظ واحد أو كان المدبَّر بعد ذلك فالزَّكاة والكفّارات مبدَّأةٌ عليه.

قال : والكلام المتَّصلُ لا ضمان بينه هو معنى قولنا في لفظ واحد. قال أشهب والمغيرة : إذا أوصى في عبدٍ أنه مدبَّرٌ ثم أوصى بزكاة أو كفّارات أيمان فليبدأ المدبَّر، / قال أبو زيد عن ابن القاسم في **العتبية**[1] : إذا قال مريضٌ : دَبِّروا عبدي وأعتقُوا رقبة عن ظهاري قال : يبدأ بالظِّهار. 169و

وقال عنه أبو زيد : وإذا أوصى أن يُعْتَقَ عنه رقبة ولم يُسَمِّ واجبةً أو تطوُّعاً فهي على التَّطوُّع حتى يُعْلَمَ أنها واجبة، وذكر مالك في سماع أشهبَ : في يتيم عليه وصيٌّ أوصى بوصايا وكان قد أمر بضرب عبدٍ له حتى مات وأوصى عن ذلك بعتق رقبة، فإن بيَّن أنها من ذلك كانت مبدَّأةً على وصاياه، قال أبو محمد : أراه يريد مات من الضَّرب ولم يتعمَّدْ أن يقتلَه، وقد تقدَّم أن ما كان للعمد غير مبدأ إذ ليس بواجب.

في الحجِّ يوصي به وبوصايا غيرِه وكيف التَّبديةُ في ذلك؟

من **العتبية**[2] من سماع عيسى عن ابن القاسم : ومَن أوصى بعتق نصف عبد له وبالحجِّ بنصفه وإذا بتَّ عتقاً بعينه يتمُّ عتقُ جميعه وبطل الحجُّ، وإن لم يبتَّه فنصفُه حرٌّ ونصفه في الحجِّ.

ومن **كتاب ابن المواز** : ومَن أوصى بالحجِّ وهو صرورةٌ وبعتق بُدِّئَ العتقُ إن كان بعينه وإن كان تطوُّعاً على الحجِّ، وهذا أحبُّ إلينا، وقال ابن القاسم : يبدأ العتقُ وإن كان تطوُّعاً بغير عينه على الحجِّ. وقال أشهب : تبدأ الرَّقبة بعينها على حجِّ الصَّرورة، ورواه عن مالك. وإن لم يَكُنْ بعينها بدِّئَ الحجُّ إن كان صرورةً وإن لم يَكُنْ / صرورةً بدِّئَ بالوصايا كلِّها على الحجِّ. 169ظ

(1) البيان والتحصيل، 13 : 325.
(2) البيان والتحصيل، 13 : 142.

وروى أشهب عن مالك في الوصيّة بالعتق والحجِّ والوصايا، فإن كان عتق بعينه بدئ به وكان (العول) في الوصايا والحجّ، فإن صار للحجِّ ما يُحَجُّ به أنفذَ وإن نقص بدّئ بالحج على الوصايا، وإن لم تَكُنْ رقبة بعينها فهي كالوصايا في الحصاص.

قال أشهب : إن كان صرورة، وإن لم يَكُنْ صرورة بُدِّئ عليه العتقُ وإن لم يَكُنْ بعينه، وكذلك الوصايا.

وقال في مجالس البرقيّ: إن لم يكن صرورةً لم يزد الحَجّ على ما وقع له في العول، قال ابنُ كنانةَ: يُبَدَّأ العتقُ بعينه على حجِّ الصَّرورة، وهو مع الوصايا أسوة، فإن لم يَبْلُغْ في حصاص الحجِّ ما يحجُّ به لم يزِدْ عليه ويحجُّ به من حيث بلغ ولو من مكّةَ.

قال ابن المواز: وهو أحبُّ إليَّ، وقاله أصبغ لأنه قال كان صرورةً أو غير صرورةٍ فهو أسوةٌ مع الوصايا والعتق وغيره، قال ابن المواز يبدأ كل شيء على الحجِّ إلا أن يكون صرورة، وقاله مالك وأصحابُه. وقال ابن القاسم في مجالسه مثل قول ابن كنانةَ. وروى أشهبُ عن مالك وقال به إلا ما ذكرنا من قوله فيما يقع له في الحصاص.

وقال ابن القاسم في كتبه ورواه عن مالكٍ : أن عتْقَ التطوُّع يبدأ على الحجِّ الصَّرورة. وقال ابن القاسم من رأيه : إنَّ عبداً بعينه أو بغير عينه وكذلك الوصايا عندي مبدَّأ على حجِّ الصَّرورة. محمد : وقول ابن القاسم الذي وافق فيه أصحابَه أحبُّ إليَّ أن يُحاصَّ به مع الوصايا والعتقِ بغير عينه وحجّ الصَّرورة / ويحجُّ بما وقع له من حيث بلغ وإن لم يكن صرورةً فالوصايا مبدّاةٌ عليه. وقاله أشهب : وانفرد ابنُ وهب فقال : إن كان صرورةً بُدّئ بالحجِّ على الرَّقبة بعينها. 170و

قال ابن حبيب : وكان ابن القاسم يُبَدِّئ الرَّقبة بغير عينها على الحجِّ وكان ابن وهب يبدِّئ الحجَّ عليها. قال ابن حبيب : إن كان صرورةً بُدِّئ الحجُّ وإن كان تطوُّعاً فهي وهو والوصايا في الثُّلث شرَعٌ سواء.

فيمن أوصى بعتق عبدِه الآبِقِ أو أن يكاتِبَ عبدَه كيف التَّبديةُ فيه مع الوصايا وأوصى بعتق عبدٍ هل يعتق من عبيده ؟

قال ابن حبيب قال أصبغ : فيمَن أوصى بعتق عبده الآبق أو غائب طالت عيبتُه فلينظر إلى قيمته يوم غاب على أنه آبقٌ إن كان أبق، فإن حمل الثلثُ تلك القيمة عتقَ، وإن أوصى بوصايا كانت الوصايا فيما بقي من ثلثه، وإن رجع العبد فهو حرٌّ أو مات مات حرّاً وإن ثبت أنه مات قبل سيِّده كان كشيءٍ لم يَكُنْ ورجع أهل الوصايا إلى ثلث المال كله لا يُحْسَبُ فيه الآبِقُ فأخذوا من الورثة ثلثَ ما بأيديهم من ذلك وسقط قيمةُ العبد من المال، وإن ثبت أنه مات بعد موت السَّيِّد قبل النَّظر في الثلث حاصَّ الورثةُ أهلَ الوصايا بقيمته وتلَّوا ميراثَه فصار لهم ما وقع في المحاصّة بقيمته.

قال ابن حبيب قال أصبغ : فيمن أوصى أن يكاتَبَ عبدُه ولرجل بمائة دينار / يحمل الثلث قيمة العبد ويعطِي المائة. قال : يُكاتَبُ العبدُ بما سمَّى أو بكتابة مثله إن لم يُسَمِّ، ثم يقال للورثة إما أعطيتَم الموصى له المائة وخذوا الكتابةَ، وإلا فأَسْلِمُوا ما بقي من الثُّلث بعد قيمة المكاتَبِ وسلِّموا إليه الكتابةَ فيكون له، فإن ودَّى فولاؤه للميِّت، وإن عجز فرقبتُه للموصَى له، ولو أوصى بالمائة للمكاتَب ولم يحملْها الثلثُ خُيِّرَ الورثةُ، فإما أمضوا له الكتابةَ والمائة وإما قطعوا له بالثُّلث فتكون في رقبته حرية ويأخذ باقي الثلث. 170ظ

قال ابن حبيب قال ابن الماجشون : ومَن أوصى بعتق رقابٍ فأراد الوصيُّ أن يعتقَهم من رقيق الميِّت وأبى الورثةُ إلا أن يُشترَى غيرُهم وقالوا لم يرد هؤلاء، قال : إن أعتق منهم رؤوسا وسطاً فمن له أن يشتريَ مثلَهم فذلك له، وإن أراد أن يعتق منهم ممَّن دونهم فليس ذلك له.

في الموصي يقدِّمُ بعضَ وصيَّتِه قبل بعض وكيف إن قال بَدِّئوا كذا وبَدِّئوا فلاناً أو فضِّلوه أو لا تُنقِصوه من كراءٍ

من **المجموعة** وغيرها قال ابن القاسم وأشهب قال مالك : وليس ما بدَّأ ذكره الموصي في وصيَّتِه مبدأً، وإنما يبدأُ الأوكدُ فالأوكد وإن تأخَّر ذكرُه إلّا أن يقولَ بدِّئوا كذا فيبدأ وإن كان غيرُه أوْكَدَ منه، وكذلك إن بدَّأه على مالٍ أوصى به من زكاة تندَّمتْ أو كفَّارةٍ أو عتقٍ بعينه / قال ابن القاسم : ولو أوصى لرجل بمال وأوصى بحجٍّ وقال : بَدِّئوا ذلك على ما أوصيتُ به من الزكاة لبُدِّئَ لأنه لو قال : عليَّ مائة دينارٍ زكاة فأخرِجُوا عنِّي نصفَها لم يُخْرَجْ عنه غيرُ ذلك، ولو قال بدِّئُوا النّسَّمةَ التي أوصيتُ بعتقها بغير عينها على التي بعينها كان كذلك. 171و

ومن **العتبية**[1] روى أصبغ عن ابن وهب : فيمن أوصى أن ثلثَه لفلان ولفلانٍ عشرةُ دنانيرَ ولا تُنْقِصُوا صاحبَ الثلث شيئاً قال : فالثُّلث له ولا شيءَ للآخرين، ولو قال : ثُلُثِي لفلانٍ، ولفلان عشرةٌ لا يُنْقَصُ منها والثُّلثُ عشرةٌ فلا يُنْقَصُ منها ولا شيءَ للآخر قدَّمَ العشرةَ في اللَّفظِ أو أخَّرها، وقاله أصبغ.

قال عيسى عن ابن القاسم فيمَن أوصى لفلانٍ بكذا ولغير واحد وقال : وفَضِّلوا فلاناً، قال يُفَضَّلُ على أكثرِهم وصيَّةً بقدر ما يرى من كثرة المال وقِلَّتِه.

ومن **كتاب ابن المواز** وذكر ابن عبدوسٍ لأشهبَ : فيمن أوصى أن لأحمَدَ عشرةً ولزيدٍ عشرة ولعاصم عشرة وبدِّئوا أحمدَ على زيدٍ وسكت عن عاصمٍ فوجدْنا الثُّلثَ عشرةً فَلْتُقْسَم بينهم أثلاثاً، فما صار للذي لم يُبَدِّئْه ولا بَدَّأ عليه كان له وما صار لزيدٍ ردَّ إلى أحمدَ حتى يبلُغَ ما سمَّى له، ولو قال يُبدأ أحمدُ على زيد ويبدأ عاصمٌ على أحمدَ قال : فلا يكون لزيد شيءٌ حتى يستوفيا قبلَه، ولا يكون لأحمَدَ

---

(1) البيان والتحصيل، 13 : 295.

شيءٌ حتى يستوفيَ عاصمٌ. إن كان الثلثُ عشرةً أخذها عاصمٌ وحده، فإن زاد على عشرة أخذ الزائدَ على عشرة أحمدُ حتى يُحاذِيَ عشرتَه فيكون ذلك / لزيد حتى يبلغَ عشرتَه أو ما أصاب منها، ولو قال يبدأ أحمد على زيد وزيدٌ على عاصمٍ وعاصمٌ على أحمدَ، فلا تبديةَ لأحد منهم على أحد وكأنه لم يذكرْ تبدئةً ويتحاصُّون. 171ظ

ومن **المجموعة** قال المغيرة : ومن قال : عبدي ميمونٌ يخدم زيداً عشر سنين ثم هو حرٌّ، وعبدي مبارَك حرٌّ بتلاً وخدمة زيد مبدَّأةٌ عليهما جميعاً، ولا يحمل الثلث إلا عبداً واحدا. قال : يُنْظَرُ إلى قيمة خدمة ميمون عشْرَ سنين فيُباع ميمونٌ ويُعطَى من ذلك لزيد قيمة الخدمة ويُنْظَرُ ما بقي من الثُّلث فيُعجّلُ من قيمة مبارك لأن عتق البتل يبدأ على المؤجَّل. فلما شرط تبديةَ الخدمة عجَّلناها له ثمناً وعجّلنا للمبتل ما بقي، وقاله سحنون.

قال عليٌّ عن مالك : فيمَن قال : لفلانٍ كذا مبدأ من ثلثي ولفلان كذا وعبدي فلانٌ حرٌّ قال : يأخذ المبدأ ما سمَّى له ثم يعتق العبد إن بقي من الثلث شيءٌ أخذ منه الموصى الآخرُ وصيَّته أو ما وجد منها وإلا فلا شيءَ له.

فيمن أعتق عبيداً له عند موته لا يسعُهُم الثُّلث
أو أعتق بعضَهم بعد بعضٍ
وكيف إن كان عليه دَينٌ؟
وما يجري في ذلك من السَّهم ؟

هذا الباب مستوعَب في كتاب العتق.

قال ابن القاسم وأشهب وابن وهب في **المجموعة** عن مالك : ومن أعتق عبيداً له عند موته لا يملك غيرَهم فليُقْسَمُوا أثلاثا. قال عنه ابن القاسم وابن وهب : ويجعل الخيّرَ مع الشّرير، قالوا ثم يسهم بينهم فيعتق مَن أخرجه السَّهم.

قال عنه ابن القاسم وأشهبُ : فإن لم ينقسموا أثلاثاً / على تساوي القيمة 172و
نظر قيمةَ كلِ عبدٍ ويُسهِمُ على أسمائهم، فمن خرج اسمُه عتق إن كان كفافَ الثُّلث أو أقلَّ، وإن كان أكثرَ أعتق منه محمل الثلث، وإن كان أقلَّ أعِيدَ السَّهم إلى مبلغ الثلث في عبدٍ أو بعض عبدٍ، وإن حلف غيرهم وثلثه يحملهم عتقوا، وإن لم يحملْهم فالقرعة على هذا التفسير في عتق محمل ثلثِ ماله كله منهم، قال ابن القاسم : سواء بتل عتقهم في مرضه أو أوصى به.

قال عن مالك : ولو قال أنصاف رقيقي أحرارٌ أو أثلاثهم أو ثلثُ كل رأسٍ فلا قرعةَ، ويعتق من كل واحد منهم ما قال أو ما حمل ثلثُه بالحصاص، وقال نحوه أشهبُ.

قال ابن وهب عن مالك : ومَن أعتق في مرضه رقيقاً في أيامٍ مفترقةٍ ثم مات فلا يبدأ واحد منهم وهم في العتق سواء، وإن أعتقَهم جميعاً في مرضه فقال : فلانٌ حرٌّ وفلانٌ حرٌّ إن متُّ من مرضي هذا عتقوا في الثلث بالحصص.

قال سحنون : بغير سهمٍ، وكذلك لو قال لخمسة أعبدٍ له بأعيانهم هؤلاء أحرارٌ بعد موتي فليعتِقْ من كل واحدٍ ثلثُه، بخلاف قوله رقيقي أحرارٌ منهما بعد موتي فهؤلاء يُسْهَمُ بينهم ويدخل في هؤلاء من أفاد من الرَّقيق ولا يدخل في المسألة الأولى.

قال أبو محمد : وهذا الأصل فيه تفسيرٌ غير هذا وقد جرى منه في باب وجه التَّبدية فيما بتل المريض وفي الأوَّل من العتق تمامه.

قال ابن القاسم : فيمن أعتق رقيقَه في مرضه أو بعد موته وعليه دَينٌ يغترقهم، أقْرِعَ بينهم من يُباع للدَّين ثم أقْرِعَ للعتق إلى مبلغ الثُّلث / على ما 172ظ
ذكرنا، وإذا خرج للدين لم يوعب الدين أعِيدَ السَّهمُ حتى يوعب الدين، فيمن خرج في عبدٍ أو نصف عبدٍ. ولا تكون القرعة عند مالكٍ إلا في وصيةٍ، ولو قال : بيعوا رأساً منهم للدَّين وباقيهم أحرارٌ فليُقْرَع من يُباع للدَّين، فإن لم يَفِ

كان الدَّينُ في بقية ماله سواهُم ولو بِيعَ منهم بذلك شيءٌ، لأن فيهم وصيَّةً، ويُقْرَعُ بينهم فيعتق منهم مبلغَ جميع ثلثه بعد الدَّين.

قال : ومن كاتب رقيقَه في مرضه ولا يسعهم الثُّلثُ فليقطع لهم الورثة الثُّلث إن لم يجيزوا فيُسْهَمُ بينهم فيه كالعتق، قال ابن كنانة : إن قال في عبدين له اعْتِقُوهما فإن لم يبلُغْ ثلثي أعتقوا منهما محملَه بلا قرعةٍ فإن كان ثلثُه مائة وقيمةُ أحدِهما مائة والآخر خمسون فليَعْتِق ثلثَا كلٍّ واحدٍ[1].

---

(1) هنا ينتهي الجزء الثاني من كتاب الوصايا. وجاء في النسخة الأصلية أنه يتلوه في الجزء السادس عشر – من تجزئتها العشرينتة – إن شاء الله الجزء الثالث من كتاب الوصايا والحمد لله وحده.

بسم الله الرحمن الرحيم اللهمَّ يَسِّرْ

الجزء الثالث
من كتاب الوصايا

[ما تدخل فيه الوصايا من مال الموصي]

من **كتاب ابن المواز**، ونحوه في **المجموعة**، قال مالكٌ، وأصحابه : لا تدخل وصايا الميت في ثلث ما عُلِمَ من ماله، ولا تدخل في كلِّ ما بطل فيه إقراره، في مرضه لوارث، أو ما أقرَّ في مرضه أنه كان أعتقه، في صحته، أو تصدَّق به، وأمَّا ما كان يُعلَمُ به ؛ من عبد آبقٍ، وجملٍ له شارد، وإن كان يُئِسَ منه، ثم رجع بعد موته، ولو بعد عشرين سنة، من يوم موته أو مرجع حُبُسٍ حَبَّسَه هو أو أبوه أو أجنبيٌّ وجُعِلَ مرجعُه إليه، وإن بعد السنين الكثيرةِ، فإنه تدخل فيه وصاياه ؛ لأنه ممَّا عُلِمِ بأصله.

وأمَّا إنِ اشتهر عنده، وفي الناس غرقُ سفينتِه، وموتُ عبده، ثم ظهرت سلامةُ ذلك بعد موته، فروى أشهب عن مالك فيه قولين ؛ فقال : لا تدخل فيه الوصايا. وقال : تدخل فيه، وقد يُنْعَى إليه عبدُه، وهو يرجوه.

وكذلك في **العتبية**[1] من سماعِ أشهبَ، قال : وتدخل فيما رجع من آبقٍ وشاردٍ.

(1) البيان والتحصيل، 13 : 5.

روى عيسى، عن ابن القاسم، وذُكِرَ في سماع أشهب في الآبق يُنْعَى لـه والسفينة يشتهرُ غرقُها ثم يأتي ميتا ...[1]، مثلَ ما ذكر ابن المواز ؛ قال : تدخل في ذلك الوصايا. وقد يُنْعَى له العبدُ، وييأس من الشيء ... [1] لا تدخل فيه الوصايا ؛ لأنه يئس منه. /

1/16ظ

وروى عيسى، عن ابن القاسم، وهو في **المجموعة** : إذا شَهِدَتْ عنده بينةٌ بذلك؛ من غَرَقِ السفينة وموت العبد والفرس أو تلفه فطال زمانُه ويئِسَ منه فلا تدخل فيه الوصايا. وإن كان تلفُه بلاغاً ثم مات بقُرْبِ ذلك ولم يشهد عنده بذلك أحد فلتدخل فيه الوصايا.

وكذلك ذكر ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم قال : ويدخل في العبد الآبِقِ يرجع بعدَ موته وإن طال زمانه، ويُئِسَ منه.

ومن **كتاب ابن المواز**، قال مالك : ولا يدخل في مال ورثة عن وليٍّ لم يعلم بموته ؛ مثلَ أن يكون ببلد مسافته شهرٌ، فمات قبله بيومين وشبهِ ذلك. وقاله ابن القاسم وابن وهب وأشهب. وكذلك ديتُه في قتل العمد يوجد بعد موته.

قال ابن القاسم وكذلك لو قال : إن قَبِلْتُمُ الدية فوصاياي فيها أو في ثلثها وثلثُها وصيةٌ فلا يجوز ذلك، ولا مدخلَ له فيها وصية ؛ لأنها كمالٍ لم يعلم به أيكون أو لا يكون؟ إلا أن يعفو هو عن الديةِ أو يوصِيَ بالعفو عليها، فتدخلَ فيها وصاياهُ. وكذلك لو أوصى بثلث مالِه منهما لدخلت هذه الديةُ في ذلك.

وكذلك في **العتبية**[2] في سماع أصبغ من ابن القاسم من أول مسألة الدية إلى آخرها. ومثلُه في **المجموعة** وزاد عن ابن القاسم وعليٍّ عن مالكٍ فيمن جُرِحَ جراحاتٍ خطأً، فخاف الموتَ، فأوصى لرجل بثلث ماله وثلث الدية ؛ لأنه قد علم أن الخطأَ مالٌ. وقاله أشهب.

---

(1) كلمات غير واضحة في **الأصل** تركنا مكانها بياضا.

(2) **البيان والتحصيل**، 13 : 181.

/ومن كتاب ابن المواز : وإذا أقرَّ في أَمَةٍ أنها ولدت منه ولا يعرف ذلك وهو يورَثُ كَلَالَةً ؛ فإنه يُتَّهَمُ، ويكون ميراثاً، ولا تدخل فيها الوصايا. وإن كان له ولدٌ فلا يُتَّهَمُ ؛ ذكراً كان أو أنثى. 2/16و

ومن المجموعة قال عليٌّ، عن مالك : وإذا أوصى بوصايا، وقال : قد كنتُ تصدَّقْتُ بداري، وقد اجتمع عندي من كرائها خمسون ديناراً. قال : إن لم يكن بذلك بينةٌ فذلك ميراثٌ، ولا تدخل وصاياه في الدار ولا في كرائها.

وقال عنه ابن وهب : وإن قال : كنتُ أعطيتُ ابني أو زوجتي عطيةً. فلم يَحُزْها، وأبَتِ الورثةُ أن تُجِيزَ ذلك. فإن ذلك ميراثٌ، ولا تدخل وصاياه في الدار ولا في كرائها قال عنه ابن وهب : ولو قال : [كنتُ في له الوصية][1].

قال ابن كنانة، وعبد الملك : ولو تصدَّق بصدقة فحيزت، وقد أوصى بالثلث فيُعْقَبُ الصدقةُ فإذا هي لا تجوز، فرُدَّتْ؛ إنه لا شيءَ لأهل الوصايا فيها. قال عبد الملك : كان عطيَّةً أو حُبُساً فرُدَّ ولم يُحَزْ فهو كمالٍ يُعْلَمْ به أو ظَنَّ أنه نافذٌ.

قال ابن حبيب : قال ابن الماجشون : إذا تصدَّق بصدقة، فلم تُحَزْ عنه حتى مات فرُدَّتْ، فإن كانت عنده فيما يُرَى ـ وفي مذهبه أنها لأهله ـ لم تدخل فيها الوصايا. وإن كان في حياته قد عمل على إبطالها فيما يُرَى، فكان يرهنها، ويسكنُها، ويفعل فيها ما يُرى أنه لا يجهل أن ذلك يبطلها، ولو كان أهلها ممَّن يحوز لنفسه فتركها، فإنَّ الوصايا تدخل فيها.

ومن المجموعة قال ابن وهب وعليٌّ عن مالك : وإذا كان له مالٌ يُعْلَمُ / أصله فَتَجِرَ له فيه قَيِّم وهو لا يعلمُ، أو غَلَّاتٌ اغْتُلَّتْ له من شجر له غائبة لا يُعْلَمُ مبلغُ ذلك وميراثٌ عُلِمَ ولا يُعْلَمُ عددُه، فإن الوصايا تدخل في ذلك كله. 2/16ظ

---

(1) كذا في الأصل والظاهر أن في ذلك تحريفا وحذفا.

ومن **المجموعة** قال ابن وهب، وعليٌّ، عن مالكٍ قال : وإذا أعطى عطيَّةً، فلم تُحَزْ حتى مات، وهو يرى أنها تُؤْخَذُ من رأس ماله، فإن الوصايا لا تدخل فيها، وهي ميراثٌ.

ومن **كتاب ابن المواز** قال مالكٌ وابن القاسم وأشهب وأصبغ : وما ثبت من صداق الصحة ببينة فلم يُحَزْ حتى مرض لم تدخل فيه الوصايا ويدخل فيه المُدَبَّرُ.

قال عنه ابن وهب : ولا تدخل وصاياه فيما بطل من عطاياه ولا فيما بطل من إقراره لمَنْ يُتَّهَمُ عليه، أو غيره.

وقال ابن المواز، وقال ابن عبد الحكم، عن مالك، وهو في **العتبية**[1]، من رواية عيسى عن ابن القاسم في المريض يقول : كنتُ أعتقتُ عبدي فلاناً في صحتي أو : كنتُ تصدَّقتُ على فلانٍ بكذا أو : جعلتُه في سبيل الله. فإن قال في مرضه : فأنفذوه. أُنْفِذَ في ثلثه وبُدِئَ من العتق بعينه. وإن لم يكن بعينه حوصص به مع الوصايا. وإن لم يَقُلْ : فأنفِذوه. فهو ناكلٌ ولا تدخل فيه الوصايا. والوصايا في ثلث ما يبقى بعد إخراج ذلك.

قال ابن المواز : وقاله ابن القاسم وأشهب، وقاله ابن عبد الحكم عن مالك. وقد قال أشهب : إن قال : فأنفِذوه، بُدِئَ عن الوصايا ممَّا في السبيل أو من صدقةٍ أو غيرها.

قال محمد : وقولُ مالكٍ وابن القاسم أحبُّ إليَّ أن يُبْدَأَ من ذلك ما يُبْدَأُ مثلُه.

/ قال ابن القاسم في **الكتابين** : ولو لم يذكُر ذلك، فذكر حتى مات فقامت فيه البينةُ من صدقةٍ وعطيةٍ وحُبُسٍ ونحوه. إلا أنه لم يُحَزْ ؛ لدخلت فيه الوصايا. وزاد عيسى في روايته وإن ثبت العتق ببينة نفذ من رأس ماله. وأما العطايا حين لم

3/16و

(1) البيان والتحصيل، 13 : 113.

يذكر حتى مات، وثبتت بالبينة فليُرَدَّ وتدخُلْ فيه الوصايا. وقاله ابن الماجشون. انظرْ ما معنى قولِه قبلَ هذا ؛ فلم يذكُرْ حتى مرِض فلا تدخُلْ فيه الوصايا. وقال ها هنا : فلم يذكُرْ حتى مات أنه يدخل فيها الوصايا. وقال في السؤالَيْن : وقد ثبت بالبينة في صحته ولم يحز عنه. فالفرق عندي أنه لمَّا ذكرها، فإنما ذكر ما يصح ذلك لأهلها. وإن لم يقلْ فأنفذوها صارت كما لم يعلمْ به لأنه نحا ناحية إخراجها حتى إذا لم يذكرْها وكانت بيده، فكأنه تقرر عنده إبطالها، فكانت كما عُلِمَ به من ماله وكان الغالب عليها أنها من تركتِه.

قال ابن المواز : وقد رُوِيَ عن مالك في القائل في مرضه : كنتُ أعتقتُ فلاناً في صحتي، وتصدَّقتُ على فلان بكذا أن يُعتَقَ العبدُ من ثلثه وتبطُلَ الصدقةُ إذ لو ثبتت بالبينة لبطلت ولو قامت بالعتق بينةٌ كان من رأس ماله.

قال محمد : وهذه الرواية غَلَطٌ ويبطُلُ ذلك كلّه. ولو قامت به بينةٌ كان العتقُ من رأس المال ويبطُلُ العطايا ولا تدخل فيها الوصايا ويدخل فيها المُدَبَّرُ وكلّ شيء لا رجوع له عنه.

وقال أحمد بن مُيَسَّر : وقد قال أشهب مثل قول مالكٍ وابن القاسم هذا في الصدقة والحبس إذا أقر في مرضه أنه فعله / في صحته. وخالفهما في العتق بقوله : في مرضه أنه أبعده في صحته. وقال أشهب : هو نافذٌ لأنه لا يحتاج إلى حيازة وهو يحوز نفسه. وقد ذكرنا هذا في كتاب العتق. 3/16ظ

وقال مالك، فيمن أوصى أنَّ كل مملوك له حرٌّ وقد ورَّث رقيقاً بالثمن لم يعلم بهم فلا يدخل في ذلك. وقاله ربيعة. وقال ابن المواز : ولو حلف بعتق ما يملك لدخل في حِنْثِهِ في صحته مَن لم يعلمْ بهم من رقيقه. وأما حنثُه في مرضه فلا يُعْتَقُ في ثلثه إلا من علم به.

ومن **العتبية**[1]، ابن القاسم عن مالك : وإذا أقر في مرضه بدين لوارث أو غيره مما يبطل فيه إقراره وأوصى بعتق وغيره فلا يدخل العتق في عتق ولا غيره من

(1) البيان والتحصيل، 13 : 237.

وصاياه في ذلك. وذلك في ثلث ما بقي من تركته بعد عول الدين لأنه لو قال : أعتقوا عبدي بعد مائة تعطونها[1] لأبي لم يعتق إلا فيما بعدها كما قال حاز أو لم يحز[2].

فيما بطل أو رد من الوصايا
هل يدخل فيه ما في الوصايا؟
وفيمن أوصى بثلثه
هل يدخل في ذلك بئر الماشية ؟

من **كتاب ابن المواز**، قال مالك : ومن أوصى لرجل بثلثه ولقريب له بمائة دينار فلم يقبلها قريبه، فليحاص بها صاحب الثلث، وتورث. وقاله المخزومي وابن دينار وابن كنانة. وإن أوصى لرجلين بعشرة وثلاثة عشرة فردها أحدهما في حياته فإن علم بذلك، فللآخر عشرة، وإن لم يعلم فله خمسة وتورث خمسة. وهذه في **المدونة** واختلف فيها قول مالك.

وإن قال : / عبدي حرٌّ إن شاء. ولفلان عشرة فلم يرد العبد العتق فهو 4/16و كمال علم به والوصية في جميع المال. وكذلك إن قال : لزيد عشرة إن قبل ولعمرو عشرة. فلم يقبل زيد، فلعمرو العشرة كلها إن حملها الثلث، كأنه كمال يرجوه، ولو قَبِل زيد ورد عمرو تحاصا؛ فما صار لعمرو كان ميراثا.

ولو قال : في كلِّ واحد إن قبل فإنهما إن قبلا تحاصا، وإن رد أحدهما فالعشرة للآخر بلا حصاص إن حملها الثلث.

وقال مالك، فيمن تصدق على بعض ولده برقيق في صحته، وحازوا ذلك فلما مرض أوصى أن يعطى من بقي من ثلثه مثل ما أخذ الآخرون، وأوصى بوصايا، قال : لا تدخل الوصايا إلا في ثلث ما بقي بعد أن يعمل لهؤلاء البنين

---

(1) في **الأصل**، يعطوها والصواب ما أثبتناه.
(2) في **الأصل**، جازت أو لم تجز.

ما أوصى لهم به ولا تدخُلَ فيه وصايا من عتق، وغيره. قلت : فمن أين يقول : للبنين ذلك؟ قال : أما أشهب، فقال : من رأس المالِ، ثم الوصايا في ثلث صاف. وقال ابن القاسم : من ثلثه، ثم يكون ما عُزِل من ذلك بين جميع الورثة.

قال أشهب، عن مالك فإن أوصى ألا يُباع طعام منزله، وأن يعزلَ لعيالِه يأكلونه. قال: لا يدخلُ فيه أهلُ الوصايا فإنما لهم ثلثُ ما سِواه لأنه نزعه منهم. وإنما الكلام فيه للورثة ؛ لأن بعضهم يأكلُ أكثر من بعض.

ومنه ومن **العتبية**[1] من سماع أصبغ قال ابن القاسم فيمن أوصى بثلث ماله لقوم وله بئر ماشيه قال : فلا تدخل في ذلك لأنها لا تباع ولا توهبُ ولا تورث، فكذلك لا يوصى بها ولا شيء لهم في الشرب مع الورثة فإن للورثة الشرب قبل الناس ثم الناس بعدهم / ولا يدخل معهم هؤلاء. قال أصبغ : ولم يأخذه الورثة بالميراث. 4/16ظ

في اجتماع المدبَّر والوصايا
وكيف يدخل المدبَّرُ فيما لم يعلم به الميتُ ولا تدخل فيه الوصايا ؟
وكيف من عليه دينٌ وظهر له مال لم يعلم به ؟
ومن أعطته امرأته في مرضه خادما
على أن يعتقها هل تدخل في ماله ؟

من كتاب **ابن المواز**، وهو من قول مالك : وكل ما أقرَّ به في مرضه لوارث أو لمن يتَّهمُ عليه فإنه يُعزل من جملة ماله مما علم به ومما لم يعلم فلا يدخل فيه الوصايا ويدخل فيه المدبر في الصحة. وقيل : وصداق المريض. ويبدأ المدبَّر على صداق المريض على المعروف من قول ابن القاسم وهو أحب إلي، وقد اختلف قوله فيه.

---

(1) البيان والتحصيل، 13 : 265.

قال العتبيُّ : إن قوله الثاني : يبدأ الصداق في المرض. قال في **كتاب ابن المواز** : قلت : فالمدبَّر والدين لمن يتَّهَمُ عليه ؟ قال : المدبَّر ؛ لا في أخرِج الدين قبل كلِّ شيء ثم أخرج المدبَّر من الثلث؛ من كل شيء من الدين ومن غيره.

ومنه ومن **كتاب ابن عبدوس** قال ابن القاسم : ولو أقر بدين في صحته لمن يتهم عليه، وأقر في مرضه لمن لا يتَّهَمُ عليه، فكلّهم مبدَّؤون. قال : والوصايا في ثلث ما يبقى. وإن كان الإقرار لهم كلِّهم في المرض بدينهم أجمع ؛ فإن فني المال بطلت الوصايا؛ من عتق وزكاةٍ وتدبير في المرض وغيره؛ إلا المدبَّرَ في الصحة فإنه يرجع في ثلث دين الدين بينهم فيهم كمال ظهر وثلثاه موروثٌ.

5/16و قال في رواية أُبَيٍّ في **العتبية**[1] : / فإن بقي بعد إخراج الدين كلّه شيء، كانت الزكاة والوصايا في ثلثه.

ومن **كتاب ابن المواز** قال : وإن تَرَك مُدبَّراً قيمته مائة، وعبداً آخرَ أوصى بعتقه قيمته مائة، ومائة عينا، وظهرت له بعد موته مائة لم يعلم بها، فقال أشهب : يخرج المدبَّر من ثلث جميع الأربعمائة يقع من كلِّ مائة خمس وعشرون، وباقي ثلث المائة الطارئة لا يدخل فيه عتق العبد الآخر ولا وصايا الميت الأُخر؛ فإنما يبقى للعبد الآخر بقيةُ ثلث المائة التي علم بها الميت، وذلك خمسةٌ وعشرون، فيعتق ربعه فقط. ولو كانت وصايا كانت فيها.

قال ابن القاسم، وأصبغُ : بل يبدأ المدبَّر في ثلث المال الذي علم به فإن استغرقه بطل العتق والوصايا، ولم يدخل في الطارئ كانت زكاة أو عتق ظهار أو عتق بتلٍ في المرض أو غيره، وإن بقي من الملك الماضي شيء كان للوصايا والعتق، ويبدأ منه ما يصلح، وإن عجز ثلث الماضي عن المدبَّرِ أتمَّ من ثلث الطارئ.

---

(1) البيان والتحصيل، 13 : 347.

وذكر ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم عن مالك مثل ما ذكر ابن المواز عن ابن القاسم وأصبغ أنه إذا عُزل ما رُدَّ من إقراره في مرضه لمن يُتَّهم عليه بدئً بالمدبر في الصحة في ثلث ما بقي. فإن لم يَفِ به أتمَّ من ثلث المعزول، فإن عتق في ثلث بقية ماله، وبقي من ذلك الثلث شيءٌ، كانت فيه الوصايا على ما تقدم ذكره من التبدئة / قال ابن القاسم : والمدبَّر في المرض يدخل فيما لم يعلم به الميت ولا يدخل فيه البتل في المرض. 5/16ظ

وفي موضع آخر من **كتابه** قال ابن المواز : ويدخل المدبَّر في ثلث كلِّ شيء، ما لم يعلم به الميت، وما بطل من إقرار الميت. وفي غير ذلك ؛ وكذلك يدخل في ذلك كل ما يُئِسَ للميت أن يرجع فيه.

ولو كان عليه دين محيط بيع فيه مدبَّره ثم ظهر له مال لم يعلم به لنقض البيع وأعتقوا في ثلثه. ولو مات وله أموال مأمونة، كانوا أحرارا بموته يوم أوصى يعتقُه بعينه ثم إن هلك المال بعد ذلك لم يردُّوا، ولو لم يكن له أموالٌ مأمونةٌ إلا أنه واسع جدا فلم يقوموا حتى هلك المال، لم يعتق من ذلك شيء. ولو قوموا وأخرجوا قبل تلفه ثم تلف بعد ذلك لم يردوا.

قال ابن حبيب : وروى ابن القاسم عن مالك أنه إن كانت له أموال مأمونة أن المبتل في المرض تتمُّ حريته مكانه والمال المأمون العقار. وأما الناض فلا وإن كثُر.

وقال أشهب، وأصبغ : إن كان الناض كثيرا مأمونا فهو مثل العقار في أمنه.

ومن **العتبية**(1) قال ابن القاسم فيمن أوصى بوصايا وله مائة دينار، وعليه مائة دينار دينا فظهرت له مائة بعد موته، ولم يعلم بها ؛ فليقض الدين من المائة التي علم بها وتبطل الوصايا وكذلك في **المجموعة**، وعن أشهب وزاد : فإن كانت كَفافَ الدين أو أقل من ذلك فلا وصية ويرجع بما في الدين في الطارئة، وإن كان / الدين لا يحيط بما علم من ماله، فالوصايا في ثلث ما بقي منه خاصة وكذلك 6/16و

(1) **البيان والتحصيل**، 13 : 158.

لو لم يكن عليه دين، وله مدبَّر في الصحة، فإن خرج من ثلث ما علم وبقي شيء، دخل فيه الوصايا، وإن استغرقه المدبَّر فلا وصية. وقال أشهب، وهذا مثل ما ذكر ابن المواز عن أشهب.

قال ابن القاسم : والدية في العمد كمال لم يعلم به.

قال ابن حبيب : قال ابن الماجشون فيمن حضره الموت فأعطته امرأته خادما فأعتقها، وقد طلبها أو لم يطلبها؛ إنه إن أعتقها لم تدخل في ثلثه وهي حرة. ولو لم يعتقها حتي مات لعادت إليها رقيقا ولم تدخل في ماله. وقاله أصبغ.

فيمن أوصى بوصايا وباقي الثلث
وقد ذكر باقي الثلث قبل بعض وصاياه أو لم يشترط
أو قال : يبدأ فلان، ولم يوص بباقي الثلث

من **كتاب ابن عبدوس وكتاب ابن المواز**، واللفظ لنا؛ قال أشهب فيمن أوصى أن لفلان عشرة دنانير ولفلان ما بقي من ثلثي ولفلان عشرة؛ فإنما لصاحب باقي الثلث ما حصل بعد العشرتين وبعد كلِّ وصية. وقاله مالك.

قال ابن المواز : إلا أن يقول : وما بقي بعده لفلان. ويقول : ما بقي لفلان يبدأ.

ومن **كتاب ابن المواز** : فأما إن قال : لفلان عشرة ولفلان ما بقي من ثلثي بعدها ولفلان عشرة؛ فلينظر ما يبقى من ثلثه بعد العشرة الأولى، فيكون كشيء / مسمى أوصى له به فيحاص به صاحب العشرتين فما صار بعد من باقي الثلث أتمَّ منه لصاحب العشرة الأولى عشرته، ويصير الحصاص للأول، ولصاحب باقي الثلث لهما جميعا بالثلث، ثم يفضل الأول من ذلك بعشرة، وهذا إن كان الثلث أكثر من عشرة، فإن كان عشرة فأقلَّ، فلا حصاص لصاحب باقي الثلث. والثلث بين صاحِبَى العشرتين ؛ نصفان. وإن كان الثلث ثلاثين ؛ فلصاحب العشرة الآخرة سبعة ونصفٌ. وللأول مثلها، غير أنه يرجع، فيأخذ تمام عشرة مما بيد صاحب باقي الثلث، فيبقى منه آثنا عشر ونصف.

6/16ظ

ولو قال : بدّئوا صاحب باقي الثلث على صاحب العشرة الأول أو قال : وما بقي فلفلان مبدًّأ على الأول أو لم يقل : وما بقي بعده لفلان وإنما قال : وما بقي، فله مبدًّا. فإنه يحاص لصاحب العشرتين بالثلث. فما وقع لهما بدئ منها صاحب باقي الثلث، بمثل ما يبقى من الثلث بعد إخراج عشرة منه وسلِّم ما بقي للأول ويكون للآخر الذي له عشرة مبهمةٌ ما وقع له في الحصاص. وإن كان الثلث هاهنا عشرة لم يكن لصاحب باقي الثلث شيء. والحصاص بين صاحبي العشرتين.

قال محمد : وقيل في الوجهتين غير هذا وذكر لي عن أشهب، في القائل : لفلان عشرة، ولفلان ما بقي بعدها أو : بعده، ولفلان عشرة. ولم يذكر تبدية ؛ إنه تخرج العشرة الأولى من الثلث. فإن بقي خمسة، تحاصَّ فيها صاحب باقي الثلث وصاحب / العشرة المبهمة. فما وقع لصاحب الباقي أخذه، وما وقع لصاحب العشرة المبهمة جمعه مع العشرة التي للأول، فاقتسما ذلك نصفين. والأول أحب إلينا وقول أشهب محتملٌ. في **المجموعة** عن أشهب نحو ما ذكر. 7/16و

قال ابن المواز : وقيل أيضا فيه : إذا قال لفلان عشرة ولفلان ما بقي من ثلثي مبدًّأ؛ فهو لفلان عشرة والثلث خمسة عشر؛ إنه يقسم الثلث صاحب العشرتين نصفين، ثم يرجع صاحب الباقي على الأول، فيأخذ منه خمسة. وهذا أحب إليَّ.

قال : ولم يختلفوا في القائل : لفلان عشرة ولفلان عشرة وفلان مبدًّأ على فلان وسكت عن الثالث ؛ كان الثلث عشرة، فليُقسم بينهم أثلاثا، فما صار للذي لم يبدأ به، ولا بدأ غيره، فهو له، وما صار للذي لم يبدأ، إذاً منه للآخر، مبلغ ما سمَّى له، وقد تقدمت هذه المسألة، أو شبهها في باب الموصي يقدِّم بعض وصيته قبل بعض.

ومن **العتبية**[1] روى عيسى عن ابن القاسم فيمن أوصى لقوم بوصايا، ولرجل بباقي الثلث ثم قام أياماً ثم أوصى بعتق وبوصايا ولم يغيِّر الأولى، فليبدأ الأولون

(1) **البيان والتحصيل**، 13 : 148.

والآخرون وصاياهم. فإن فضل شيء أخذه صاحب باقي الثلث وإلا فلا شيء له. وإن لم يَفِ ما بعد العتق بوصاياهم تحاصُّوا فيه وسقط باقي الثلث.

قال ابن القاسم : فإن مات أحد العبيد أو استحق فأخذ له قيمة أو لم يقتل أخذ الموصى لهم الوصية؛ لم يدخل ذلك في الوصايا ولا يكون لِطَالب باقي الثلث / منه شيء؛ كما ظهر.

7/16ظ

وقال عنه يحيى بن يحيى : إذا أوصى لرجل بعشرة ولآخر بعشرين ولآخر بباقي الثلث، ثم أوصى بعد أيام بوصايا بمال أو بشيء بعينه من دار أو عبدٍ؛ فليس لصاحب باقي الثلث إلا ما فضل بعد الوصايا الأولى والآخرة مما هو بعينه أو بغير عينه؛ فما فضل كان له.

فيمن قال : لفلان ثلثي ولفلان دنانيرُ سمَّاها فقال : من ثلثي أو لم يقل بقية[1] الرسم

من **المجموعة** وكتاب **ابن المواز** واللفظ له، قال ابن القاسم : كان مالك يقول : إذا أوصَى فقال : لفلان ولفلان من ثلثي عشرة. إنه يُبدأُ بصاحب التسمية، إن قال فيها : من ثلثي. فإن لم يقل من ثلثي تَحاصَّا. ثم رجع مالك، فقال : يتحاصَّانِ قال من ثلثي أو لم يقل. وبه قال ابن القاسم. وروى القول الأول أشهب وابن وهب بدءاً بالتسمية أو بالثلث؛ فهو أسوة تبدأ التسمية، إن قال فيها: من ثلثي. وإلا لم تُبدأْ ويتحاصَّان، وكذلك قال ابن الماجشون من رواية ابن حبيب، وكذلك روى أشهب، في **العتبية**[2] عن مالك بدأ بالتسمية أو أخَّرها إذا قال في التسمية: من ثلثي. أو قال : منه. بعد ذكره الثلث، فهي مبدأة؛ وإلا تحاصَّا.

---

(1) كذا بدون نقط.

(2) **البيان والتحصيل**، 13 : 354.

وقال أشهب، عن مالك: وإذا قال : إلى فلان ثلثي، ولفلان ديناران، ولفلان ثلاثة. فليبدأ بالدينارين، والثلاثة، ثم يقسم بقية الثلث. قال : وليس لفلان أن يأخذه بنفسه.

وهكذا المسألة في **كتاب ابن عبدوس**، وذكر ابن عبدوس هذه الرواية، عن مالك / إلا أنه قال : إلى فلان ثلثي، ولفلان ديناران، ولفلان ثلاثة. فيبدأ بالتسمية يأخذ فلان باقي الثلث، بل يسميه في سبيل الخير. 8/16و

قال أشهب : وذلك أنه قال : إلى فلان ثلثي. فيخرج ذلك أن يلي إنفاذه. وأما لو قال : ثلثي لفلان، ولفلان دينار، ولفلان ثلاثة. لتحاصُّوا إذا لم يقل من ثلثي. وهذا أحب إلي. ولمالك قول أن يبدأ أهل التسمية. قال والقول الآخر إن لم يقل : من ثلثي. تحاصُّوا. وإن قال، في التسمية : من ثلثي. بدئت.

وروى علي، وابن القاسم، عن مالك، في الموصى بثلثه في السبيل، أو لرجل. ولآخر بمائة، ولآخر بكذا. قال : يتحاصُّون.

ومن **العتبية**[1] روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم، فيمن قال : لفلان كذا، ولفلان كذا من مالي في ثلثي. ولفلان كذا. ثم قال : وعبدي حُرٌّ.

قال : يبدأ الأول والثاني في الثلث، ثم يعتق العبد فيما بقي منه، بعد ذلك. فإن ضاق الثلث عن وصية الأول والثاني، تحاصًّا، ولم يبدأ منها الذي قال في وصيته : له من ثلثي. على الذي لم يقل ذلك منهما.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 13 : 195.

فيمن أوصى بمال وبعبد بعينه يعتق أو لرجل وبباقي الثلث فمات العبد أو مات أحد الموصى لهم

من **العتبية**[1]، روى عيسى، عن ابن القاسم، فيمن أوصى لرجل بعشرة، ولآخر بعشرة، وبعبده لرجل أو بعتقه، ولآخر بباقي الثلث. فمات العبد قبل النظر في الثلث فإنه ينظر، فإن كان الثلث بالعبد قدر العبد والعشرتين فلا شيء لصاحب باقي الثلث. وإن كان ثلثه قدر قيمته العبد فقط زال صاحب باقي الثلث ورجع صاحب / العشرين بأخذ وصيتهما من ثلث ما بقي بعد العبد أو ما حمل منها لأن ما هلك من التركة كما لم يكن، وإنما اعتبرنا قيمته لصاحب باقي الثلث. ولو لم يوص بباقي الثلث، كانت الوصايا في ثلث ما بقي وأُلغِيَ العبد كأنه لم يكن، ثم يحيا العبد الميت بالذكر، فتضمُّ قيمته إلى ما ترك الميت، ثم يخرج منه ثلث الجميع العبد والوصايا.

8/16ظ

ومن **المجموعة**، قال علي وابن وهب وابن القاسم عن مالك : ومن أوصى بعتق عبده ولرجل بباقي ثلثه، فهلك العبد قبل النظر فيه فقال : يقوم وتُضمُّ قيمته إلى باقي المال ثم ينظر ثلث ذلك فبطرح منه قيمةُ العبد. فما بقي فهو كله للموصى له بباقي الثلث. وقاله ابن كنانة.

وقال المغيرة : ينظر إلى قيمة العبد صحيحا فيطرح من ثلث ما بقي من مال الميت سِنُّ العبد. فإن بقي منه شيء، كان لصاحب باقي الثلث.

قال علي : ولو أوصى مع ذلك بعشرة لرجل حملت قيمة العبد على بقية المال ثم أزلت من ثلث الجميع قيمة العبد ثم العشرة. فما بقي فلصاحب باقي الثلث. فإن لم يكن فيه بعد العبد عشرة نظر إلى ثلث المال غير العبد، فأعطى منه صاحب العشرة، وكان ما بقي للورثة.

---

(1) البيان والتحصيل، 13 : 173.

وقال عبد الملك : موت العبد في الوصايا المسماة من رأس المال وفي الذي له باقي الثلث من الثلث.

قال علي عن مالك : وإذا أوصى لرجل بمال ولآخر بباقي الثلث. فمات الموصى له بالتسمية قبل موت الموصي، ولم يعلم به فإنما لصاحب باقي الثلث ما يبقى بعد إخراج التسمية / من الثلث ثم تعود التسمية ميراثا. 9/16و

قال علي في التي أوصت بعتق أمة لها وبعشرة لفلان وخمسة لفلان وبباقي الثلث لفلان. ثم صحَّت، فأعتقت الخادمة وماتَ الموصَى لهم بالمال ثم ماتت هي، فلصاحب باقي الثلث ما بقي بعد قيمة الجارية وبعد الخمسة عشر.

ومن **كتاب ابن المواز**، قال أشهب عن مالك : وإذا أوصت بتدبير أمتها وبوصايا أخر وببقية الثلث لفلان منه كذا ولفلان كذا، ثم كتبت وصيتها بعد ذلك لفلان كذا ولفلان كذا ثم ماتت المدبَّرة قبلها. قال : ينظر ثلثها، فيخرج منه قيمة المدبرة، فإن أعتق فيه فلا شيء لأهل الوصايا. وإن فضل شيء فلأهل التسمية وللذين كتبت لهم في وصيتها ؛ الإخوة يتحاصُّون هم والمبدؤون بالذكر في أول وصيتها يبدؤون على صاحب باقي الثلث.

قال ابن المواز : إنما جوابه عندي على غير موت المدبَّر. فأما لو ماتت المدبَّرةُ قبل موته أو بعده، فإنما الثلث ثلث ما بقي بعد المدبَّرة، ويعطى منه أهل التسمية. فإن بقي بعد ذلك شيء فهو لصاحب باقي الثلث.

قال مالك : الموصِي بعبده لفلان أو بحريته وبوصايا لقوم للآخر بباقي الثلث فمات العبد قَبل سيده أو بعده أو هلك بعض الموصَى لهم، قبل الموصِي؛ فإن الوصايا في ثلث ما بقي بعد العبد. فإن بقي شيء رجعت، فقومت للعبد وأضفته / إلى المال ثم عرفت الثلث، فبدأت فيه بالعبد، ثم بالوصايا. فإن بقي شيء كان لصاحب باقي الثلث، وإلا فلا شيء له. ولو لم يوصِ بباقي الثلث كانت الوصايا في ثلث ما بقي بعد العبد فيخرَّجُ أو ما حمل منها. 9/16ظ

قال ابن القاسم عن مالك : قال : بعيري في السبيل وباقي ثلثي لابن عمي. فيهلك البعيرُ قبل التقويم؛ فإنه يحسب قيمة البعير فيخرج من الثلث، فما بقي من الثلث فلا بن عمِّه.

ومن **المجموعة**، قال ابن كنانة : إذا أوصى بعتق ثلث عبده وبوصايا وبباقي الثلث فلا يحتاج إلى تقويم العبد في هذا.

ومن **العتبية**[1] قال عيسى عن ابن القاسم : إذا أوصَى لفلان بعشرة ولفلان بباقي الثلث فمات الموصَى له بالعشرة، فإنه يحاص بها؛ مات الموصَى له قبل الموصِي أو بعده علم بموته أو لم يعلم كما لو أوصَى بعبْدٍ فمات العبدُ، لَحُوصِصَ به صاحب باقي الثلث.

وفي آخر الكتاب : في العبد يوصَى بشرائه للعتق وبوصايا فيموت ذلك العبد.

فيمن أوصَى لرجل بخدمة أو سكنى دار ولآخر بباقي الثلث أو بمال أو دار فضاق الثلث وقد بدأ المخدم

من **كتاب ابن المواز والمجموعة** عن أشهب : ومن أوصَى لرجل بخدمة عبده حياته، ولآخر بباقي الثلث، والثلث لا يحمل العبد، فليخيَّر الورثة في أن يجيزوا ذلك، وإلا قطعوا للمخدم بثلث الميت بتلا وتبطل / الوصية بباقي الثلث، 10/16و وكذلك لو أوصَى بعتق العبد بعد سنة ولآخر بباقي الثلث، فإن لم يجيزوا أعتق محمل الثلث من العبد، فإن لم يوصِ بباقي الثلث مع ذلك، ولكن قال : لفلان من ثلثي كذا وكذا ديناراً ؛ قال في **كتاب ابن المواز** : أو هذه الدار بعينها أو عبدٌ؛ قال في الكتابين : وبدؤوا المخدم، فليبدَّإ المخدم إن كان العبد هو الثلث. ثم

---

(1) **البيان والتحصيل**، 13 : 86.

يخيَّر الورثة في إجازة الوصية للآخر، وفي إسلام مرجع العبد؛ أي ذلك شاؤوا. فإن كان العبد أكثر من الثلث خيِّر الورثة في تنفيذ ما أوصَى به من الخدمة ويقضون للموصَى له ما أوصَى له به أو يعطونه[1] مرجع ما حمل الثلث من العبد من الخدمة: ـ يريد : في جميعه ـ وفي أن يقطعوا للعبد للمخدم بالثلث من جميع ما ترك الميت وتسقط وصية الآخر ؛ لأن الميت بدأ عليه غيره.

ومن **كتاب ابن المواز والعتبية**[2] من رواية عيسى عن ابن القاسم، قال مالك : وإذا قال : عبدي حبس على فلان وإذا انقرض فهو رد على ورثتي وما بقي من ثلثي لفلان والعبد هو الثلث. قال فلا شيء للموصى له بباقي الثلث، حتى يرجع العبد، فيكون لصاحب باقي الثلث.

زاد في **العتبية**[3] : وكذلك سكنى الدار. وزاد : ولو كان حبس ذلك على وارثه فلم يجزه باقي الورثة فليحبس العبد على جميعهم فإذا انقرض الوارث، فهو رد على الورثة، وليس لصاحب بقية الثلث شيء.

باب
/ فيمن أوصَى لرجل بجزء من ماله ولآخرين بأجزاء متفقة أو مختلفة أو بمال مسمى وكيف إن أجاز الورثة لبعضهم ؟

10/16ظ

من **المجموعة** عن أشهب وذكر علي عن مالك نحوه فيمن أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بالنصف فليقسم الثلث بينهما على خمسة إن لم يجز الورثة. قال ابن المواز : وكذلك روى ابن وهب عن مالك.

---

(1) في الأصل، ويقضوا للموصى له... أو يعطوه بحذف نون الرفع.

(2) **البيان والتحصيل**، 13 : 144.

(3) **البيان والتحصيل**، 13 : 144.

ومن **المجموعة**، فإن قيل : إنه قد أوصَى لصاحب النصف بسدسٍ لا يجوز؟ قيل له : وقد أوصَى لصاحب الثلث بما لا يجوز حين أوصَى معه لغيره فإن أجاز الورثة لصاحب النصف وحده أخذ النصف وأخذ الآخر خمس الثلث. وإن أجازوا لصاحب الثلث وحده أخذه، وأخذ الآخر ثلاثة أخماس الثلث.

قال أشهب في **كتاب ابن المواز** : يتحاصَّان فما أصاب الذي أجازوا له أكملوا له من مواريثهم. قال محمد : وإن لم يجز له إلا بعضهم، نظر إلى خروجها بغير إجازة فما وقع لمن لم يجزه أخذه وينظر إلى خروجها على أنهم أجازوا، فما وقع للمجيز أخذه. وما فضل عن حظِّهم، فللموصَى له.

قال ابن القاسم : فإن أوصى لرجل بماله ولآخر بنصفه ولآخر بسدسه ولآخر بمال مُسمًّى، تحاصُّوا في الثلث أصحاب الأجزاء مع التسمية. وعليه أدركت الناس.

قال سحنون : لأنه قد انتقص كل واحد بما أدخل عليه من صاحبيه. ولو أوصَى بماله لرجل ولآخر بعشرة دنانير وماله ستمائة دينار وعليه دين خمسمائة دينار، فمضى، فليحاصَّا / في ثلث ما بقي؛ هذا بستمائة، وهذا بعشرة، وليس مجاوزته لجميع المال بالتسمية يحيل الحصاص بالتسمية. 11/16و

قال ابن وهب عن مالك : ومن أوصى لهذا بعشرة ولهذا بعشرين والثلث عشرة بينهما على الثلث والثلثين.

قال أشهب : وإن أوصَى بثلثه لرجل ثم أوصَى بثلثه لآخر فليس برجوع، ويكون بينهما نصفين. ولو أوصَى لهذا بثلث عبد آخر كان كذلك.

ومن **كتاب ابن المواز** : ومن أوصَى لرجل بماله ولآخر بثلثه فالثلث بينهما على أربعة. ولو كان أوصَى لرجل بثلثيه ولآخر بثلثه كان الثلث بينهما على ثلاثة. ولو أوصَى بماله لهذا ثم أوصَى به لهذا ؛ كان الثلث بينهما نصفين ولم يعدَّ رجوعاً.

ومن **العتبية**[1] روى أبو زيد عن ابن القاسم فيمن أوصَى بثلثه لثلاثة رجال ولآخر بماله كلّه ؛ فالثلث بينهما على اثني عشر سهما ؛ لصاحب الجميع تسعة، وللثلاثة سهم بينهم.

فيمن أوصَى لرجل بمال ولآخر بعبد أو دار كيف الفعل في ضيق الثلث ؟ وكيف إن أجاز الورثة ؟ وكيف إن لم يوصِ إلا بالأعناق ولا يحملها الثلث ؟

من **المجموعة**، قال علي عن مالك فيمن أوصَى لرجل بعبد ولآخر بثلث ماله فليتقاويا فإن كان الثلث مثل قيمة العبد فالثلث بينهما شطران؛ فيأخذ هذا في العبد نصفه، والآخر شريك للورثة بالخمس.

قال أشهب : ومن قال : إن كان العبد السدس وقد أوصى للآخر بالسدس؛ يكون له سدس الخمسة الأسداس ويكون سدس العبد بينه وبين الآخر لأنه أوصَى لهما جميعاً بسدسه / فقد أخطأ، وإنما يؤخذ في الوصايا بما يرى أن الميت أراده، كما قال عمر : من وهب هبة يرى أنها للثواب ولو قلت هذا، لقلت : إن وصيته بالسدس رجوع في سدس العبد عن الأول ـ يريد : ولا يكون رجوعا عن شيء من العبد ـ قال أشهب : وإن كان العبد هو الثلث، وقد أوصَى لآخر بالسدس؛ فالموصَى له بالعبد ثلثا الثلث في العبد والآخر شريك للورثة بالسبع وما بقي من العبد وغيره، ولو كان العبد السدس، وقد أوصى بالثلث ؛ فلكل واحد ثلثا وصيته على هذا التفسير.

11/16ظ

قال سحنون : فإن أجاز الورثة، كان العبد للموصَى له به والثلثُ كاملاً للموصى له به ولا يُحمَل على أنه أدخل الموصى له بالثلث على صاحب العبد ولا يكون رجوعاً عن العبد أيضاً.

---

(1) البيان والتحصيل، 13 : 327.

وروى يحيى بن يحيى في **العتبية**[1] عن ابن القاسم قال : إن أجازوا، فليس عليهم تسليمُ العبد مع جميع الثلث، ولكن يسلمون[2] العبد وثلث ما بقي، فيُقَسَّمُ ثلثا العبد بينهما؛ لأنه أوصى لهما به فيأخذ الموصَى له بالثلث سدسَ العبد وثلثَ ما بقي سوى العبد ويأخذ الآخر بقية العبد. وهو الذي أنكر أشهبُ وابن المواز.

ومن **كتاب ابن المواز** : ومن أوصى لرجل بعبد ولآخر بسدس ماله، وقيمة العبد مائةُ دينارٍ، وترك خمسمائة دينار عيناً. قال : يأخذ الموصَى له بالعبد جميع العبد، والآخر مائة دينار. وذكر أصبغُ عن ابن القاسم خلاف هذا؛ وذلك : أن يأخذ الموصى له بالعبد / خمسةَ أسداسِه، وللآخر سدسُ العبد ويكون سدسُ العبد بينهما. ولم يُعْجِبْنا هذا ؛ لأنَّ الوصايا إنما تُؤخَذُ بمعنى مقاصدِ الموصي لا باللفظ. وذُكِرَ مثلُ ما تقدم عن أشهب. 12/16و

ومن **العتبية**[3] روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن أوصى لرجل بدارٍ ولآخر بعبدٍ ولآخر بحائطٍ، فضاق الثلث، ولم يجز الورثة؛ وقال : يتحاصُّون في الثلث بقيمة ما سَمَّى لكل واحد، فما وقع لكل واحد أخذه فيما أوصِيَ له به بعينه. ولو أوصى معهم لرجل بمائة دينار، لقطع لهم بالثلث في جميع ماله، ولم يأخذوا وصاياهم فيما سَمَّى لهم خاصةً؛ لأن الوصايا قد حالت. ولابد من بيع ذلك أو بعضه لسبب الغير.

ومن **المجموعة** قال ابن القاسم : إذا أوصى لرجل بعبدٍ وهو أكثر من الثلث فلم يُجزِ الورثةُ؛ قد اختلف فيه قولُ مالكٍ؛ فقال : يُجمَعُ له الثلثُ في العبد. وقال : يكون له الثلث من جميع المال إن لم يُجزِ الورثةُ. واختار ابن القاسم أن يُجمَعَ له في العبد، ويكون له الثلثُ من جميع المال إن لم يُجزِ الورثةُ إن كان المال حاضراً. فإن كان له ديونٌ فله الثلث من كل شيءٍ إن لم يُجزِ الورثةُ. وكذلك لو أوصى له بشيءٍ غائبٍ، فلا يُقطَعُ له في ذلك الغائبِ، ولكن في كل شيءٍ.

(1) **البيان والتحصيل**، 13 : 327.
(2) في **الأصل**، ولكن يسلموا بحذف نون الرفع وكثيرا ما يقع ذلك داخل الكتاب.
(3) **البيان والتحصيل**، 13 : 206.

وكذلك في كتاب ابن المواز، وذَكَر رواية ابن القاسم وأشهب القولَيْن عن مالك.

ومن المجموعة ذُكِرِ في الموصى لهم بوصايا لا تحملُ الحاضر من ماله وله مالٌ غائبٌ فذُكِرَ تخييرُ الورثة وخلعُ الثلث من الغائب / والحاضر في هذا وشبهه. 12/16ظ

قال : وقال عبد الملك : وإذا خلع الثلثَ لهم، فقد اختلف في أحدهم؛ في أعيان ما أوصى لهم به؛ من دارٍ أو عبدٍ أو عَرْضٍ؛ فقال مالكٌ : يأخذ كلُّ واحد ما أصابه فيما أوصى له فيه بعينه كلهم. وقال غيره : يكونون شركاءَ في جميع التَّرْكِ. وقال عبد الملك، وابن كنانة. وروى ابن القاسم، وأشهب القولَيْن، عن مالك، واختارا أن يأخذ كلُّ واحد ما أوصى له فيه بعينه. قالوا : كلهم. وإن مات العبد المعتقُ قبل خلع الثلث، بطلت وصيةُ صاحبه. قال أشهب : فذلك قلتُ : يأخذ في الشيء بعينه ؛ لأنه كان في ضمانه.

قال عليٌّ عن مالك فيمن أوصى له بعبد وعشرينَ ديناراً وله أموالٌ عريضةٌ، فقال الورثة : لا يجب أن نُخَلِّصَ له العبدَ. فليس لهم ذلك إلا فيما لا يسعه ثلثُه أو يشكل ذلك الجملة، فيُخَيّرون بين الإجازة أو القطع بثلث جميع مال الميت.

قال ابن وهب، عن مالك : إذا أوصى لفلان بكذا، ولفلان بكذا، حتى جاوز الثلثَ، فإما أجاز الورثة، أو قطعوا لهم بالثلث. وقاله عنه ابن القاسم : إن لم يكن فيما ترك من العين ما يخرج ذلك من ثلثه خُيِّرَ الورثةُ بين الإجازة أو القطع بالثلث.

قال عبد الملك : إذا استأثر عليهم بالعين، وأبقى العَرْضَ والديْنَ، فلهم الخيار في خلع الثلث. قيل : فقد أجِيزَ للميت أن يأخذ في وصيته ما أراد بقيمته. قال : ليس كاستئثاره بالعين، وقد كانت الوصايا على عهد النبي ــ عليه السلامُ ــ والخلفاءِ / بالعروض والعقار فيما يُدَّعَى فيه هذا وأُنفِذَ إذا حمله الثلث بقيمة عدلٍ والعينُ لا يُقَوَّمُ فيكون هذا فيه. 13/16و

وبعد هذا بابٌ فيه خلعُ الثلثِ إذا كان له مالٌ غائبٌ.

وأمَّا إن لم يكن له مالٌ غائبٌ وكان عيناً لا يفي بالوصايا، وعُروضاً تُباعُ، فقد اختُلِفَ فيه، وقد بيناه في باب خلع الثلث؛ بعد هذا.

وممَّا ذكر ابن عبدوسٍ ـ وأراه لعبد الملك، أو للمغيرة ـ إذا أوصى لرجل بعبد لا يحمله الثلثُ ؛ فقال الرجل : إنا نؤدِّي بقيةَ ثمنه إلى الورثة، ويكون لي. وقال الورثة : نحن نعطيك قيمة حقِّك فيه ؛ ويبقى لنا. فليس ذلك للجميع، والعبد يبقى بينهم يتقاوونه ويبيعونه.

ذكر ما يكون فيه خلع الثلث ممَّن يوصي بعتقٍ أو بجزءٍ من ماله أو بأشياءَ بأعيانها أو بعتقٍ ولا يحمل ثلث ما حضر وله مالٌ غائب أو عروضٌ أو دَيْنٌ

من المجموعة ونحوه من كتاب ابن المواز قال ابن القاسم وأشهب فيمن أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بربعه، ولآخر بسدسه، وله مالٌ حاضرٌ وغائبٌ؛ فإن لم يُجزِ الورثة، تحاصَّ الموصى لهم، في ثلث الحاضر والغائب ـ يريد : وليس في هذا خلع الثلث لأنه مما يساوون[1] فيه؛ هم والورثة قال أشهب : فأما لو أوصى لهذا بعبد بعينه، ولهذا بفرس بعينه، وهما حاضران؛ فإن خرجا من ثلث ما حضر مضى ذلك، وإلَّا أُنفِذَ منهما ما يخرج من الحاضر. فإن كان جميع الحاضر ثلاثمائةٍ، والعبد منه، والفرسُ؛ فإن أُنفِذَ نصفُ / العبد لهذا، ونصفُ الفرس لهذا، وخُيِّرَ الورثة في نصفهما أن يُنفِذوا ذلك أو يقطعوا للرجلَيْن بثلث الغائب فيتحاصَّان فيه.

13/16ظ

قال ابن المواز : وقد قيل : هذا إن حمل ثلثُ الحاضرِ، يأخذانه في الأعيان، ويأخذان ثلث الغائب في كل شيءٍ إذا أبى الورثة. ونحن نستحسن أن يُخَيَّرَ

(1) في الأصل، مما يساووا فيه بحذف نون الرفع.

الورثةُ ؛ فإما أنفذوا الوصية كما أوصى، أو قطعوا لهما بثلث الميت، في حاضرٍ وغائب ؛ في كل شيءٍ منه.

وقال أشهب : ومن أوصى لرجل بعشرةِ دنانيرَ، لم يخلّفْ عيناً غيرها وله عروضٌ وسِوَارٌ، ورقيقٌ ودوابٌّ ـ يريد : حاضرةٌ ـ قال : تُدْفَعُ إليه العشرةَ وإن كره الورثةُ سواءٌ أوصى بعشرة بعينها أو قال : عشرةٌ ؛ هكذا. ولو لم يخلّفْ من العين إلا خمسةً لأخذَها، وبِيعَ له بخمسةٍ. قيل : فيُباعُ له من ساعته ؟ قال : نعم ؛ إلا أن يكون ضرراً، فيُؤَخَّرُ اليومين والثلاثة.

ومن **العتبية**[1] روى يحيى بنُ يحيى عن ابن القاسم فيمَن أوصى لرجل بعشرة دنانيرَ، ولم يترُكْ إلّا مالاً غائباً أو ديوناً فأراد الموصى له تعجُّلَها، وقال الورثة : حتى نتقاضى ونعطيَك. فليُخَيَّرِ الورثةُ ؛ فإمَّا عجَّلوها له أو قطعوا له فيتعاطَى لنفسه وينتظرُ ما غاب.

ومن **كتاب ابن المواز** قال ابن القاسم فيمن أوصى بعدة دنانير مسماة بَتْلاً لا تخرج مما خرج وله مالٌ غائبٌ فليُخَيَّرِ الورثةُ ؛ فإما عجلوا له ذلك أو قطعوا له بثلث الحاضر والغائب والعرض وغيره.

قال أصبغ فيه وفي **العتبية**[2] : سواءٌ أوصى بدنانير بعينها أو بغير عينها إذا لم يُخرَجْ / ممَّا حضر ؛ فهو سواءٌ عند أصحابنا، في قول مالك وأصحابه. وأنا أتبعهم فيه، وأرى في الِاستحسان ؛ إن كانت دنانيرُ بعينها، أوصى بها، ولا يحملها الثلث ويأبى الورثة، فليُعْطَ الثلثَ من كلِّ شيءٍ ـ يريد : على أحد قولَيْ مالكٍ ـ وأخذ ابن القاسم بقوله الآخر أن يأخذ مجملَ الثلث، فأرى ذلك إمَّا فعلوا ذلك أو قطعوا له بالثلث من كل شيءٍ.

14/16و

(1) البيان والتحصيل، 13 : 209.
(2) البيان والتحصيل، 13 : 268.

قال أصبغ : فأما بدنانيرَ غير معينة، فهي جائزة في المالِ، وكشِرْكِه فيه، ويأخذ من كلِّ ما حضر، من ثلثه، ومن ثلث كلِّ ما يَنِضُّ؛ من تقاضٍ أو بَيْعٍ حتى يتمَّ ما أوصى له به ولا يكون له ثلث كل شيءٍ.

قال ابن المواز : ولا يعجبنا قولُه، ولا أعجب أحداً من أصحابنا. والصوابُ قولُ مالكٍ، وابنِ القاسم، وأشهب. وتفسير قول مالك في الموصى له بمائة، ولم يَقُلْ : مُعَجَّلَةً. على أنها على التعجيل أبداً، حتى يتبيَّنَ أنها غيرُ ذلك. ولو كان له مالٌ حاضرٌ يباع منه بالمائة، إلا أن ثلث ما حضر لا يفي بها، وله مالٌ غائبٌ، ودَيْنٌ. ولم يحضُرْ ما يمكن بيعُه لذلك.

يقول أصبغُ : يؤخَذُ من ثلث كل شيءٍ مما حضر، ثم كلما نضَّ شيءٌ أخذ ثلثه إلى مبلغ المائة، لا يعتدل لأن الملي أراد تعجيلَ المائةِ، فلم يُنْفَذْ له ذلك، ولا انْتُزِعَ له من الورثة ثلثُه، فصار للورثة أكثر من الثلثين، ولا يجتمع للورثة هذا. وهذا ما أنفذُوا وصية الميت على قوله. والآخر حاز من ثلث المائة كلِّه، ما عُلِمَ منه وما لم يُعْلَمْ إلى الموصى له. وإن لم تكن لهم حُجةٌ أُنفِذَ عليهم ذلك، وإن كَرِهُوا.

وقال ابن القاسم فيمن أوصى بدنانيرَ، / وترك عروضاً، وليس له مالٌ غائبٌ : إنه لا يخسرها هنا وتُباع عروضُه ويُعطَى المائةَ من ثلثها. وإذا أوصى له بعبدٍ بعينه فلا يُعَجَّلُ له حتى يجتمعَ المالُ. وإذا كانت عروض الميت حاضرةً يمكن بيعها وفيها ما تُخرَجُ الوصيةَ من ثلثها بدأتُ الوصيةَ، ولم أنتظرِ البيعَ.

14/16ظ

قال ابن المواز : إذا كان مالُه عروضاً أو حيواناً أو طعاماً، وذلك حاضرٌ فهو كالعين الحاضر لا تخييرَ فيه؛ بخلاف الدينِ والمال الغائب. ولْتُعَجَّلْ وصيةُ الميت إن أوصى بشيءٍ. فإذا ترك مائةً عيناً، وقد أوصى بمائة وباقي التركة عروضٌ وحيوانٌ حاضرٌ فلا يُنتَظَرُ بيعُ ذلك وليأخُذِ الموصَى له المائةَ إن حملها الثلثُ.

قال ابن القاسم : وكذلك إن أوصى له بدنانيرَ والتركةُ كلُّها عروضٌ حاضرةٌ، فليس عليهم خلعُ الثلث، إن لم يصبِرْ حتى تُباعَ العروضُ ويُعطَى. وكذلك لو

أوصى له بعبدٍ ولم يُعجِّلْ له حتى يعرفَ الورثةُ بحميل المال بالقيمة. محمدٌ : ليُعرَفَ خُرُوجُه من الثلث.

ومن **المجموعة** قال عبد الملك : وإذا أوصى بعشرة دنانير بعينها لم يَدَعْ عيناً غيرَها، وله أموال كثيرة، منها البعيدُ غيبته والأصل البطر بيعه، والديْنُ الميتُ، وإما دفعوا العشرةَ وإلّا قطعوا له بالثلث من الجميع. وقد أعتقَ النبيُّ ـ عليه السلام ـ ثلثَ العبيدِ الذين أعتق الميتُ جميعهم، فمنع بعضَهم العتق والميت قد أشاعه فيهم[1].

قال : وعلى هذا جماعةُ أهل المدينة. واحتجَّ غيرُه في غير **المجموعة** بما وافقنا عليه المخالفَ / من جناية العبد ما يَقِلّ أرشُه، فيأبى سيدُه أن يفديه ويُسلِمُه فيُسلِمُ كثيراً في قليل إذا أبى أن يفديه. فكذلك على الورثة للميت في إنفاذ وصيته أو إسلام تركته. 15/16و

قال ابن حبيب : قال مالك وابن الماجشون فيمن أوصى لرجل بعشرين ومائة دينار وليس له حاضرٌ إلا مائةَ دينارٍ، وله مالٌ غائبٌ؛ فإنه يُخَيَّرُ الورثةُ؛ فأمّا أعطوه المائةَ الحاضرة وأتموا له من الغائب باقيَ وصيته وإلا قطعوا له بثلث جميع التركة من حاضر وغائب.

ومن **العتبية**[2] قال أصبغ عن ابن القاسم فيمن لم يترك إلا ثلاثة أدوار، وأوصى بخمسة دنانيرَ لرجل فأبى الورثةُ أن يعطوها له؛ فلابدَّ أن يعطوه ذلك، ويقطعوا له بثلث الميت؛ قيل : ولا يبيع السلطانُ من دوره بخمسة دنانير ؟ قال : لا. وقاله مالكٌ، فيه وفي المال الغائب والعين. وقال عنه عيسى، وذكره عنه ابن المواز، وابن عبدوسٍ، وابن حبيب، عن أصبغ عنه.

(1) انظر : الموطأ كتاب العتق باب من أعتق رقيقا لا يملك غيرهم.
(2) . **البيان والتحصيل**، 13 : 297.

وإن كان له زرعٌ أخضرُ أو ثمرة صغيرةٌ، وأوصى بوصايا يضيقُ عنها ثلثُه، وترك رقيقاً، وأوصى بوصايا، فإن كانت الوصايا بمال، فلْيُبَع الرقيقُ، ولا توقفُ، ويُعطَى لأهل الوصايا ثلث ما نضَّ. فإذا حان[1] بيعُ الزرع والثمر، بِيعَ فأخذوا ثلثَ الثمن، وأما إن كان في الوصايا عتقٌ وأوصى ببعض الرقيق لأحدٍ فلا يُباع من بقية وصيه منهم، ويوقفون. وإذا حَلَّ بيع الزرع بِيعَ، ولا يُقسَمُ من المال شيءٌ؛ لا ثلثٌ ولا غيرُه حتى يُباعَ الزرع، إلا أن يجيز الورثة ذلك فيقتسمون بقية المال ويبقى لهم الزرع.

ولو أوصى بعتق جميع الرقيق لم يُعْتَقْ منهم أحدٌ حتى يحلَّ / بيعُ الزرع فيباعَ ويُعتَقَ منهم محمِلُ الثلث. 15/16ظ

قال العُتْبِيُّ : وروى مثلَه أصبغُ. قال أصبغ : إلا أن يطولَ أمرُ الزرع فيكون أول ما بذره، ويتأخَّرَ الأشهرَ الكثيرةَ، وفي ذلك عنتُ الحيوان، والضرُر على العبد، فليُعْتَقْ منهم محملُ ما حضر، ويُرْجَأُ الزرع، ويلي هذا باب في الوصية بالعتق وله مالٌ غائبٌ.

فيمن أوصى بعتقٍ أو ترك مُدَبَّراً
وله مالٌ حاضرٌ لا يُخرَجُ من ثلثه
وله مالٌ غائبٌ أو دَيْنٌ مُؤجَّل يُخْرَجُ منه،
وكيف إن كان عليه دَينٌ ؟

من **كتاب ابن المواز والمجموعة**، روى أشهب عن مالكٍ إذا أوصى بعتق عبده وله مالٌ حاضرٌ وغائبٌ ولا يُخرَجُ من ثلث الحاضر؛ فإنه يوقَفُ العبد لاجتماع المال فيُقَوَّمُ إذا اجتمع ويُعتَقُ. وقاله ابن القاسم.

(1) في الأصل، فإذا حاز.

وهذا فيما يُقْبَضُ إلى أشهر يسيرة، أو عرض يُباعُ. وأما ما يبعُدُ جداً وتبعُدُ غيبتُه فليُعَجِّلِ العتقُ في ثلث ما حضر، ثم إذا قُبِضَ ما بقيَ أُتِمَّ فيه.

قال ابن المواز : وقال أشهبُ : بل للعبد أن يُعَجَّلَ منه عتقُ ثلث الحاضر حتى لو لم يحضُرْ غيرُه لعُجِّلَ عتقُ ثلثه ويوقَفُ باقيه، فكلما حضر شيءٌ من الغائب زيد فيه عتقُ ثلث ذلك حتى يَتِمَّ أو يوأس من مال الغائب. قال : ولا أرى أن يوقَفَ جميعُ العبد لاجتماع المال، وإن كان قد قاله لي مالِكٌ.

ومن **المجموعة** وقال سحنون : إنما يُعَجَّلُ منه ثلثُ ما حضر إذا كان في ذلك ضررٌ على الموصي والموصَى له فيما يشتدُّ مطلبُه ويعسُرُ جمعُه فيُعَجَّلُ / عتقُ ما حضر. ولم يأخذ بقول أشهب ؛ أنه يُعَجَّلُ منه عتقُ ما حمل ثلثَ الحاضر ويوقَفُ باقيه، فكلَّما نَضَّ من الغائب شيءٌ زيدَ فيه عتقٌ. 16/16و

قال سحنون : لو كان هذا، لأخذ الميتُ أكثر من ثلثه؛ لأنه استوفى ثلثَ الحاضر وصار باقي العبد موقوفاً عن الورثة. وقال عبد الملك : يُستَأنى، ويجمَعُ ما يقدِرُ عليه ؛ فأما ما يعْسُرُ مطلبُه، ويشتد جمعه[1] ؛ فَلْيُعَجِّلِ العتقَ في ثلث ما حضر، ثم ما جاء أخرج فيه ثلثَه.

قال ابن المواز : إن كان المال الغائب غيرَ بعيدٍ، وكان مجيئُه قريباً انتُظِرَ به كما يُنتَظَرُ بالميراث. وإن كان بعيداً مثل الأشهر الكثيرة والسنةِ فأكثرَ؛ نُفِذَ ثلثُ الحاضر وأُنفِذَ الميراثُ. وكذلك لو يُئِسَ من الغائب، ولو كان مع ذلك وصايا؛ خُيِّرَ الورثةُ في إنفاذ الوصايا أو القطع بثلث الحاضر والغائب فأُبْدِئَ العتقُ فيما حضر. وفيما بقيَ فلأهل الوصايا. وأما إن أوصى بعتقٍ وجميعُ مالِه في عروضٍ حاضرةٍ، أو دُورٍ حاضرةٍ أو غائبةٍ، والرقيقُ يُخرَجون من ثلث ذلك لو بِيعَ، لعُجِّلَ عتقُهم. وكذلك روى أشهب، عن مالكٍ إن أوصى بعتقٍ وله دُورٌ، فطلب الورثةُ التأخيرَ حتى تباعَ الدورُ فليس لهم ذلك، ويُعَجَّلُ عتقُ العبد إذا حمله الثلثُ.

(1) في **الأصل**، ويشبه وجهه واقتضى سياق الكلام أن يعوض ذلك بما أثبتناه.

قال ابن حبيب : قال أصبغ، فيمن أعتق عبدَه في وصيته وعليه دَيْنٌ محيطٌ بالعبد وليس له غيرُه، وله مالٌ غائبٌ يُخرَجُ من ثلثه بعد الدين، وإن كان الدينُ ببلد بعيد مثل مصرَ من الأندلس بيعَ العبدُ في الديْن. فإذا قدم المالُ رُدَّ البيعُ، وأُعْتِقَ / في ثلثه أو ممَّا حُمِلَ منه ثلثُه بعد الديْن. وإن كان قريباً لا يضرُّ الغريمَ أُخِّرَ العتقُ حتى يقبضَ الغريم دينَه. 16/16ظ

قال ابن القاسم في **المجموعة** : ومَن ترك مُدَبَّراً ـ يريد : ليس له مالٌ حاضرٌ غيرُه ـ وله دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ إلى عشرين سنة ونحوها فإنه لا يوقَفُ ولْيُبَعْ ذلك من الديْن بما يجوز بيعُه ويُعتَقُ في ثلثه. فإن كان المديانُ غائباً بعيداً، مثلَ مصرَ من الأندلس، كُتِبَ فيه، ووُكِّلَ عليه، وأُوقِفَ المُدَبَّر، فإما يقبض إن حلَّ، أو يُباعُ المؤجل هناك، ممَّنْ معه بالبلد، وأما إن يُئِسَ من الدين، أو عُدِمَ الغريمُ، أو طالت الغيبةُ منه، فلْيُعْتَقْ ثلثُ ما حضر، ويُرَقُّ ما بقي منه. ثم إن جاء شيءٌ من الديْن، زيدَ فيه من ثلثه إن كان بأيدي الورثة.

قال غيره : وإن كان باعوه، لَرُدَّ حتى يُعتَقَ في ذلك، أو بعضُه، ويُعطَى المشتري من ذلك الدين ثمن ذلك. وإن لم يُعْتَقْ كلُّه، لم يكن له رَدُّ ما رُقَّ منه إلى الورثة.

وقال المغيرة : الموصَى بعتقه، فلا يحمل الثلثُ عتقَ نصفِه، فيعتقُ الورثة باقيه ويصير حُرّاً كله، ثم ظهر للميت مالٌ يخرج فيه بعد أن مات العبدُ، فالمالُ الطارئُ للورثة، وليس عليهم أن يجعلوه في رقبة. وإن كان لو كان حاضراً، لعُتِقَ فيه العبدُ.

وقد تقدَّم في الباب الذي هذا عقيبُه مسألةٌ من هذا، هي آخر ذلك الباب.

وفي باب بعد هذا، في الوصية بالغَلَّةِ شيءٌ من معنى هذا الباب.

فيمن أوصى بخدمة عبده أجلاً أو حياةَ فلانٍ
ثم هو لفلان أو راجع إلى ورثته
أو قال : هو لفلانٍ بعد سنة
أو أوصى أن تُكرَى دارُه من فلانٍ وأوصى بالوصية /

17/16و

من كتاب ابن المواز، وغيره، قال مالكٌ وأصحابه : ومَن أوصى بخدمة عبدِه، أو سكنى داره، أو غلة حائطه عُمْرَى، أو أجلاً، ولم يَبتِلِ الرقبةَ. فإن حمل الثلثُ الرقبةَ جاز ذلك. وإن لم يحملْها خُيِّرَ الورثةُ بين الإجازة أو القطع له بثلث الميت كلِّه. قال محمدٌ : لأنَّا لو وقفنا مَحْمِلَ الثلثِ منه فقطعنا منه ذلك إلى الورثة ؛ فلا وصيةُ الميتِ نفذت، ولا استوعبنا له ثلثَه. وإن أوقفنا أكثرَ ظلمنا الورثةَ، فلابدَّ لمَن لم يرضَوا من خلعِ الثلث الذي لا يدفع عنه الميتُ فيكون لأهل الوصايا.

وكذلك لو قال : عبدي لفلانٍ، بعد سنة. أو قال : يخدم فلاناً سنةً ثم هو لفلان. وهذا في كل ما يرجع إلى الورثة منه عاقبةُ نفعٍ. وأمَّا ما يوصي ثابتاً له بعينه فلم يحمله الثلث، فيقطع فيه بعينه بمحمِلِ الثلث إن لم يجيزوا. وهو الذي رجع إليه مالكٌ بعد أن قال : يأخذ الثلث من كل شيءٍ. وهذا قد تقدم.

وإذا كان في الوصية مع هذه المعينات وصيةٌ بخدمة عبدٍ أجلاً، أو عمراً أو قال : هو لفلانٍ بعد سنة. ولم يجيزوا، وضاق الثلث، فسلَّم الورثةُ الثلثَ، فيلتحاصُّوا أهلَ الوصايا، فيضرب أصحابُ المعيَّناتِ بقيمة الأعيان. فما وقع لهم أخذوه فيها، ويضرب مَن له خدمةٌ بقيمة الخدمة، ومَن له مرجع رقبة بعد سنة بقيمة مرجعها على ضررها فما صار لهما كانا به شريكين للورثة في جميع التركة. وبه قال أشهب، وأصبغ، وابن المواز. وقال ابن القاسم : إذا صار مع الأعيان / وصايا في غير أعيان من خدمة ونحوها، وخلع الثلث ؛ تحاصُّوا، وشارك الورثةَ أهل الأعيان وغيرُهم في جميع التركة. ولا يأخذ أهل الأعيان في أعيانهم. وأنكره أصبغُ. وأما الموصِي بغَلَّةِ حائطه للمساكين فهو كالتمليك لأنه على التأبيد، فهذا يكون

17/16ظ

للمساكين مالَهم في رقبة الولد، كمن أوصى له بالأعيان. وقد ذكرتُ لك هذا في باب بعد هذا.

قال ابن القاسم : ولو مات المُعَيَّنُ من عبد أو دابَّةٍ قبل خلع الثلث، فكأنه لم يكن، ولا يدخل الموصى له مع من بقي من أهل الوصايا في ثلث ما بقي، ولا أن يموت بعد أن قُطِعَ لهم بالثلث، وسُلِّمَ إليهم، فضمانُه منهم أجمعَ كالشركاء. ويتحاصُّون فيما بقي، وكذلك لو تَلِفَ شيءٌ آخرُ مما أُسلِمَ إليهم. وقاله أصبغ.

قال محمد : وهذا من قول أصبغ كسرٌ للقول الذي خالف فيه ابن القاسم ـ يريد : في الدنانير المعينة ـ وقد تقدَّم ذكرُه.

قال ابن القاسم : هذا إن كان مع المعيَّنات وصايا مبهمةٌ من عتقٍ ورقابٍ وخدمةٍ. فأما إن كانت كلُّها معيَّنةً، فما مات فمن صاحبه؛ لأنه إنما يُضرَبُ له فيه بعينه في الحصاص.

قال ابن القاسم، وأشهبُ : ولو قال : عبدي يخدُمُ فلاناً سنةً ثم هو لفلانٍ، لم يكن فيه تخييرٌ على الورثة؛ لأنه بعينه لا يرجع. فما حمل منه الثلث بُدِّيَ فيه صاحب الخدمة. وكذلك إن كان معه وصايا، وإنه يحاصِصُ بقيمة رقبته، فإن وقع له نصفُه بُدِّئَ فيه المُخْدَمُ بخدمة ذلك النصف أجلاً، أو عمراً ثم عاد إلى صاحبِ / الرقبة. ولو مرض أو أبق حتى تمت المدةُ أخذ النصفَ صاحِبُه وتبطُل الخدمةُ. 18/16و

قال ابن القاسم في **المجموعة** : وللورثة نصيبُهم منه. قال ابن القاسم في **كتاب ابن المواز** : وما وقع لمَنْ أوصى له بمال أو بخدمة فهو شريكٌ للورثة في جميع التركة. وإن أوصى لرجل بخدمة عبده سنةً، ثم برقبته لآخرَ، وبخدمة عبدٍ آخر لرجل سنةً. وجميع التركة تبلغ ستين ديناراً، وقيمةُ العبدين ثلاثون، ولم يُجزِ الورثةُ، فليضرِبْ في الثلث صاحب مرجع الرقبة بقيمة رقبته، فما صار له فيها بُدِّيَ عليه فيه صاحبُ الخدمة بخدمته، ويُحاصُّ الآخر بقيمة الخدمة، فما صار له كان شريكاً به للورثة. وإن أوصى لرجل بخدمة عبده سنةً ولم يحمله الثلث، فقال

الورثة : نحن ندفع ما حمل الثلث منه، يختدمه الموصى له ثلاث سنين، ليستوعب وصيتَه. فليس ذلك لهم ؛ أرأيتَ لو كان يرجع إلى حريةٍ، أَيُؤَخَّرُ ؟ وإن أوصى لرجل بخدمة عبده ثم أوصى بعد ذلك لرجلٍ بغَلَّتِه؛ فالغَلَّةُ والخدمةُ سواءٌ، فإن حمله الثلثُ اختدماه، أو استعملاه بالسوية. وإن لم يحمله ؛ فإمَّا أجاز الورثةُ، أو قطعوا لهما بثلث التركة، ولو أوصى بخدمته لرجل كان له أن يستعمله.

ومن **كتاب ابن عبدوسٍ**، قال أشهب : وإذا أوصى أن عبده لفلان بعد سنة، ولا يحمله الثلثُ، فإما أجاز الورثة وإلا نطقوا له بثلث الميت من كل شيءٍ.

قال ابن وهب عن مالك : ومَنْ أوصى أن يخدُمَ عبدُه فلاناً حياتَه ولم يترك غيرَه؛ فإمَّا أجاز الورثة أو قطعوا له بثلث العبد بتْلاً.

18/16ظ

قال ابن الماجشون : / ومَنْ أوصى لرجل بخدمة عبده حياتَه، ثم بخدمته من بعده لآخر حياتَه ولآخر بمائة دينار، ولم يترُكْ غير العبد فليتحاصُّوا صاحبا الخدمة بالتعمير وصاحبُ المائة بالمائة، فإن كان تعمير العبد أو تعمير المؤخَّر أقل من تعمير الأول أو مثله فلا حقَّ للثاني إذا كان تعمير العبد أقلَّ من تعمير الأول لم تُبالِ بعمر الثاني؛ كان أقل أو أطول. فإنما يتحاصُّ صاحبُ المائة، مع الأولِ وحده، فيضرب الأول بالأقل من عمره، أو عمر العبد. وإن كان تعمير العبد، أطولَ من الأول، ويبقى منه ما يدركُ الثاني، ضرب الأوَل بتعميره، والثاني بعده بالأقصى من عُمْرِه وعمر العبد. وإذا كان عمر العبد أطول منهما لم يضربِ الثاني إلا ببقية عمره بعد الأول.

وإذا قال : ثم هو بعد الخدمة حرٌّ، تحاصُّوا في عمله. وإن قال : يخدم فلاناً حياتَه عشر سنين، ولفلانٍ مائةُ دينارٍ. فإن كان عمر العبد مثل عمر الأول فأقلَّ، ضُرِبَ للأول وحده بأقلِّهما. وإن كان أكثرَ من الأول ضُرِبَ للأول بعمره وضُرِبَ للثاني بالأقلِّ من عشر السنين ومن بقية عمر العبد بعد الأول. ولو بدأ بصاحب الستين، فإن كان عمرُ العبد أطول منهما، ضُرِبَ ذو الستين بسِنِيِّه، والباقي ببقية عمره بعد الستين. وإن كان عُمْرُ العبد يأتي على الستين وبعض عمر الثاني،

ضُرِبَ الأول بسنِيه، والباقي ببقيةِ عمر العبد. ولو كان عمرُ العبد قَدْرَ الستين، فأقلّ، ضُرِبَ ذو الستين بالأقلّ منها أو من عُمْرِ العبد وذو المائة بمائة وسقط الثاني.

19/16و ولو قال : يخدُمُ عبدَ الله حياتَه، / ويخدُمُ خالداً عشرةً من بعد زيدٍ، ولا وصيةَ لزيدٍ فلْينظَرْ، فإن كان عمرُ العبد أقلّ من عمر زيدٍ فلا حقَّ لخالدٍ. وإن كان أكثر من عمر الثلاثة، ضرب عبد الله بعمره كلّه، والورثةُ لأنفسهم ببقية عمر زيد بعد عبد الله وخالد، بباقي عمره بعد الرجليْن، وصاحب المائة بمائة. وإن كان عمر العبد تأخر عن عبد الله[1] وزيد وبعض عمر خالد لم يضرب خالد إلا بما يبقى من عمره بعد الأوليْن إلى مبلغ عمر العبد. وإن كان عمرُه أقلّ من عمر زيدٍ ضرب عبد الله بعمره، والورثة بما بلغ العبدُ من عمر زيدٍ ورُدَّ المائةَ بهما، وإن كان عمر العبد مثل عمر عبد الله فأقلّ؛ لم يضرب إلا عبد الله وصاحب المائة.

قال أشهب : وإن أوصى ؛ أن عبدي يخدم فلاناً سنةً ثم هو لفلان بعد سنتين، فإن حمله الثلث خدم الأول سنةً ثم الورثة سنةً ثم أخذه الآخر. وإن كان العبد قدر ثلثي الميت، فلا أجعل نصفَه يخدم هذا سنة والورثةَ سنة ثم يأخذه الآخر، فيكون الميت لم يُسْتَوْفَ ثلثُه ولا وصيُّه، ولكن يتحاصَّان في الثلث؛ هذا بقيمة خدمته سنةً، وهذا بقيمة مرجع الرقبة على غررها، فيكونان شركاءَ للورثة بما أصابهما في جميع التركة.

قال ابن القاسم : ومن أخدم عبدَه رجلاً حياته ثم مرض فأوصى لرجل بمرجعه وبوصايا لغيره وضاق الثلثُ، فليتحاصَّا فيه؛ هذا بمرجع الرقبة على غرره، والموصى لهم بوصاياهم ثم هم شركاءُ للورثة في جميع التركة.

وقال ابن كنانة : إذا خُلِعَ الثلثُ نظرتَ إلى قيمة العبد؛ لأن على مرجعه يُحَاصُّ / به في الثلث، فأخذ قدر مرجعه، فإذا رجع العبد كان من أهل 19/16ظ

(1) في الأصل، سقطت عن من هذه الجملة.

الوصايا. إن كان ابن كنانة يعني أن قيمة مرجعه ضُمَّ، إلى التركة إذا حالت الوصايا، فكذلك يكون مرجعه بين الورثة وأهل الوصايا. وإن أراد أن يُضَمَّ إلى التركة ثم يُقَرَّبَ مرجعَه لأهل الوصايا يُحسَبُ عليهم، فليس عليهم ذلك؛ لأن الوصايا حالت وصاروا شركاء للورثة في جميع التركة.

ومن **كتاب ابن المواز** : ومَنْ أوصى بخدمة عبده حياتَه رجلاً، وأوصى بوصايا لغيره، ولم يَدَعْ غيرَ العبد، فأجاز الورثة الوصيةَ بالخدمة، فلْيُبَعْ ثلثُ العبد، فيُحَاصُّ في ثمنه أهلُ الوصايا، وصاحبُ الخدمة بالتعمير، فما صار له أخذه بَتْلاً، ثم يستخدم ثلثَي العبدِ حياتَه، ثم يرجع إلى الورثة. وقاله أصبغُ ؛ انظر بكَمْ يحاصِصُ، أبالخدمة من كلِّها ؟ أمْ بثلث الخدمة ؟ لأن ثلثَي الخدمة حصل له كاملاً. وإن أوصى ؛ أن يخدُمَ عبدُه فلاناً، ولم يؤقِّتْ حياتَه، ولا أجلاً، وبرقبته لفلانٍ، ولم يقُلْ : من بعده. فقال ابن القاسم : يتحاصَّان ؛ هذا بقيمة خدمته حياتَه، وهذا بقيمة مرجع رقبته.

وقال أشهب : يُبدَأُ بالمُخْدَمِ، فيخدُمُه حياتَه، ثم تكون رقبتُه للآخر. وإن لم يُخَرَّجْ، فما خُرِّجَ منه على هذا المعنى.

قال ابن المَوَّاز : وهذا الصوابُ في أصل مالكٍ. وقد قاله ابن القاسم، فيمن أوصى لرجل بخدمة عبده حياتَه ولآخرَ برقبته وبوصايا ؛ أنهما يُحَاصَّان بقيمة الرقبة، ثم يبدأ صاحب الخدمة.

قال ابن عبدوس : قال ابن القاسم، وأشهب : ومن أوصى، أن يُكْرِيَ دارةً من رجلين سنين مُسَمَّاةً بكذا. فإن حملها / الثلثُ : أُنْفِذَ ما قال، وإلا خُيِّرَ الورثةُ في إنفاذ ذلك، وإلا قطعوا له بثلث جميع تركته بتلاً. 20/16و

فيمن أوصى في ثلاثة أعبدٍ له برقابهم لرجلٍ، أو بأحدهم وبخدمة أحدهم لرجل آخرَ، وبوصايا غير ذلك

من كتاب ابن المواز، المجموعة، قال أشهب، فيمن لم يترك إلا ثلاثة أعبدٍ ؛ قيمتُهم سواءٌ، فأوصى برقبة أحدِهم لرجل، وبخدمة الآخر لرجل حياتَه. قال : يتحاصَّان في ثلثهم ؛ يضرب المُخدَمُ بقيمة مَخدَمَتِه أقلَّ العمريْن على غررها، غيرَ مضمونة إن مات أحدهما قبل ما جُعِلَ له من التعمير ؛ فما صار له كان به شريكاً للورثة. ويُحَاصُّ الآخر بقيمة الرقبة، فما صار له أخذه في العبد بعينه.

قال : والورثة مخيَّرون فيما صار لصاحب الخدمة في الحصاص بين أن يكون شريكاً للورثة، ويُحَاصُّ الآخر بقيمة الرقبة، فما صار له أخذه في العبد بعينه.

قال : والورثةُ مخيَّرون فيما صار لصاحب الخدمة في الحصاص لهم، وبين أن يُسلِموا إليه العبدَ؛ يختدمه إلى أجله. وهذا التخيير للورثة إن شاءت بدأت به قبل الحصاص أو بعده. وكذلك لو أوصى مع ذلك بالثلث، والثلث ثلاثون، والعبد الموصى له قيمتُه ثلاثون، وقيمة الخدمة خمسةَ عشر ؛ فالثلث بينهم على خمسة، والمال كلّه خمسةَ عشر جزءاً؛ فلصاحب العبد جزءان، ولصاحب الخدمة جزءٌ، ويُسهَم لصاحب العبد بأحدهما في العبد فيصير له خمساه / ويبقى ثلاثةُ عشر جزءاً من التركة في عبديْن وثلاثةِ أخماس عبدٍ ؛ للورثة عشرةٌ، ولصاحب الثلث جزءان، ولصاحب الخدمة جزءٌ. وهم في الجميع شركاءُ.

20/16ظ

ولو أوصى برقابهم لرجل، وبخدمة أحدهم لرجل حياتَه، فأثلاثُهم لصاحب الرقاب ؛ يبدأ منهم صاحب الخدمة بخدمة ثلث الذي فيه الخدمةُ، فإذا مات رجع إلى صاحب الرقاب. ولو حملهم الثلثُ فعجَّلَ صاحب الرقاب اثنين منهما، وبُدِّئَ المُخدَمُ بالثلث بخدمة، فإذا مات رجع إلى الآخر.

ولو لم يملك غيرهم، فأوصى بثلث كلِّ عبد منهم بتلاً، ولآخر بثلث واحد بعينه بتلاً؛ قال : فلكل واحد ثلاثة أرباع وصيتِه فيصير للموصَى له بثلث كل

عبدٍ والموصى له بثلث العبد ربعُ ذلك العبد، ويصير نصفه للورثة مع ثلاثة أرباع الآخرين.

ولو أوصى لرجل بثلثهم، ولآخر بخدمة جميع أحدهم - يريد : حياته - فليُحاصَّ الموصى له بالخدمة بقيمة ثُلُثَيْ خدمة ذلك العبد كله على حدة، وبقيمة ثلث رقبته على حدة، ويُحَاصُّ الآخر بقيمة ثلث رقبة الباقين ؛ فما وقع له منهما، كان له بتلاً، وما وقع للمُخْدَمِ بثُلُثَي الخدمةِ، كان به شريكاً للورثة في بقية التركة. وما وقع له بثلث رقبته، بُدِّئَ فيه بالخدمة، فإذا مات رجع ذلك الثلثُ إلى الموصَى له به، فإن شِئْتَ حاصَصْتَ لصاحب الرقاب بأثلاثهم، فما وقع له من ثلث المُخْدَم بُدِّئَ فيه صاحبُ الخدمة.

ولو أوصى لرجل بخدمة واحدٍ منهم، ولآخر بثلث ماله، كان الجواب سواءً، إن لم يَدَعْ غيرَهم.

قال محمد : وأحب إليَّ إذا أوصى / له بالثلث، ولم يذكر العبيدَ، أن يُحَاصَّ هو بالثلث، ثم يُحَاصُّهم هو صاحب الخدمة. قال : ويُخَيَّرُ الورثةُ في جميع هذه المسائل، وإمَّا أسلموه، وإمَّا أخذوه، وسلموا له الخدمة. 21/16و

فيمن أوصى بخدمة عبده أجلاً أو عُمرى ثم هو حرٌّ
وأوصى مع ذلك بوصايا
أو أوصى بعتق عبده بعد كتابة وأوصى بوصايا

من **المجموعة** قال ابن القاسم في الموصي بخدمة عبده سنةً لرجل ثم هو حُرٌّ ولم يترك غيره. وإن لم يُجِزِ الورثةُ أُعتِقَ ثلثُه وزالت الخدمة. وقال أكثر الرواة : قال أشهب : وكنتُ أقولُ : يخدُمُ ثلثُه فلاناً سنةً ثم هو حُرٌّ إذ كانت الخدمة مُبَدَّاةً في عتقه كلِّه، وكذلك في عتق ثلثه، ثم رأيتُ أن يُبَدَّأ العتقُ على الخدمة، لما حالت وصيةُ الميت. وكان مالكٌ يقول القول الأول، ثم رجع إلى هذا، وقاله ابن كنانة.

وقال أشهب : وإن شاء الورثةُ أن يجيزوا عتقَه كلَّه إلى الأجل، ويكون للمُخْدَم من خدمته قدرُ مَحْمِلِ الثلث من رقيقه، فذلك لهم.

وإذا أوصى أن يُكَاتَبَ عبدُه بكذا، وأوصى لرجل بمائة، والعبد هو الثلث، فالكتابةُ مُبَدَّاةٌ كالعتق، ثم نظرْنا فلم يبق من الثلث غيرُ مالها، فيُقَالُ للورثة : إما أدّيتُم المائة للموصى له ثمنا ولكم الكتابةُ، وإما يعجز فيرِقّ لكم، أو يُعتَقُ وولاؤه للميت. وإلّا فسلّموها لصاحب الميت.

ولو أوصى رجلٌ أن يُؤْخَذَ من عبده كذا ويُعتَقَ فلم يحملْه الثلثُ / فإما أجازوا ذلك، وإلّا عتقوا منه ثلثَ الميت بتلاً. وقاله عليٌّ عن مالك. وكذلك روى ابن القاسم وأشهبُ عن مالكٍ ؛ إذا أوصى أن يُكَاتَبَ بكذا. وذكر مسألة ابن القاسم عن مالكٍ؛ إذا أوصى بعتق عبده بعد سنة وأوصى بوصايا وقيمتُه أكثر من الثلث، فإما أجازوا وإلا عُتِقَ منه بتلاً مَحْمِلَ الثلث وزالت الوصايا. 21/16ظ

قال سحنون : ولا أعلَمُ في هذا اختلافاً بين الرواة.

قال أشهب، فيه وفي الموصِي؛ أن يُكَاتَبَ ولا يحملُه الثلثُ، فإن أجازوا ما قال الميتُ في العبد من ذلك، قيل لهم : فأنتم مُخَيَّرُون أيضا بين أن تدفعوا ما أوصى به الميت من مال ويبقى لكم ما بقي في العبد من خدمة أو كتابة. وإلا فأسلموا من الخدمة أو الكتابة إلى الموصى له بالمائة قدر مَحْمِلِ الثلث من رقبته.

قال في **كتاب ابن المواز** : فإن عَجَزَ المكاتَبُ كان لهم ذلك.

وقال أشهب، في **المجموعة** : حُرٌّ إذا أبَقَ. أما قال في الخدمة أو الكتابة؛ عجِّلَ زمنُه عتقَ محملِ الثلث، وبطلت الوصايا. وإن كان العبد أقل من الثلث أعتق إلى الأجل ثم خُيِّرَ الورثةُ بين إجازة الوصية بالمائة أو إسلام باقي الثلث مع الخدمة أو الكتابة. وذكر مسألة ابن القاسم في الموصي بعتق عبده بعد خدمةٍ لرجل وبمائة دينار لرجل آخرَ. والعبدُ هو الثلثُ؛ فذكر تبديَةَ العتق إلى الأجل، ومحاصةَ صاحب المائة وصاحب الخدمة في الخدمة.

قال أشهب : وتُقَوَّمُ الخدمة غيرَ مضمونة، فلا مرجوع فيها بشيءٍ إن مات العبدُ في غدٍ. وكذلك لو أوصى / أن يُكَاتَبَ عبدُه، وأوصى بالكتابة لرجل، ولرجل آخرَ بمائة دينار، والعبدُ هو الثلث فتُبَدَّأ الكتابةُ، ثم يتحاصُّ فيها صاحب المائة وصاحب الثلث، فما وقع لصاحب الثلث خُيِّرَ الورثةُ، فإن شاؤوا أخذوه ودفعوا إليه مائةً وإلا نركوه، ما وقع لهم. قال ابن القاسم وأشهب : وإن كان العبد أقلَّ من الثلث قُدِّمَ العتقُ ويُحَاصُّ صاحب الخدمة بقيمتها وأهل الوصايا بوصاياهم في بقية الثلث وفي الخدمة، فيأخذ أهل الوصايا ما صار لهم في التركة وفي الخدمة، ويأخذ أهل الخدمة ما صار لهم في الخدمة، ولو كان أهل الوصايا أوصَى لهم في شيءٍ بعينه أخذوا فيه ما نابهم.

22/16و

قال ابن القاسم : يضربُ المُخْدَمُ بقيمة الخدمة في الخدمة وفي بقية الثلث، ولا يُجمَعُ له حقّه في الخدمة. وإن كان العبد أكثر من الثلث أُعتِقَ منه مَحْمِلَ الثلث، وسقطت الوصايا.

ومن **كتاب ابن المواز** قال أصبغُ : ولو قال : هو حُرٌّ بعد سنة ــ ولم يوصِ بخدمته ــ ولفلان مائةُ دينار؛ والعبد هو الثلث، أُعتِقَ إلى الأجل، ولم يبق من الثلث غير الخدمة، فإما أخذها الورثة وأعطوا للموصى له بالمائة الدينار مائةَ دينارٍ، وإلّا أسلموا إليه الخدمة.

وإن لم يحملْه الثلثُ، خُيِّرُوا بين إبتالِ مَحْمِلِ الثلث منه وتبطلُ الوصيةُ. وإلا أعتقوه إلى الأجل وسلموا خدمة ما حمل الثلث من رقبته إلى صاحب المائة أو يعطونه المائة ويأخذون[1] تلك الخدمةَ. ولو كان مع المائة وصايا، كانوا شُرَكاءَ في تلك الحصة من الخدمة إن لم / يُعطِهم الورثةُ وصاياهم.

22/16ظ

وإذا أوصى لرجل بخدمة عبده حياته ثم هو حُرٌّ، ولآخر بثلث ماله؛ والعبدُ قدرُ الثلث، فليُبَدَّأ العتقُ إلى مدتِه، وتبقى الخدمةُ في بقية الثلث يتحاصُّ فيها صاحب الثلث بمبلغه، والمُخْدَمُ بقيمة الخدمة، فتكون الخدمة أو إجارتُه ــ إن

---

(1) في الأصل، أو يعطوه المائة ويأخذوا تلك الخدمة بإسقاط نون الرفع في الفعلين بغير موجب لذلك.

كان يُؤَاجَرُ ـ بينهما بقدر ذلك. فإن مات العبدُ عن مالٍ قبل المُخْدَم فمالُه لأهل الوصايا دون المُخْدَمِ ودون الورثة ؛ لأن وصية المُخْدَمِ في عينٍ قد ذهبت.

وإن لم يحمِلْه الثلثُ، خُيِّرُوا بين أن يعتقوه إلى حياة المُخْدَمِ ويُسلِموا إلى الموصى له قدر خدمة ما يخرج من الثلث من رقبة العبد، فيتحاصَّان في خدمة ذلك الجزء على ما وصفنا. فإن أبَوْا، أعتقوا منه بتلاً مَحْمِلَ الثلث، وتبطُلُ الوصايا. وكذلك في الخدمة إلى أجل مُسَمّىً، وبوصية مائةِ دينار، فإن كان العبدُ مع عشرةِ دنانير هو الثلث، أخذ العشرةَ الموصى له بالمائة، وهي عُشْرُ وصيتِه، فيُعطَى أيضاً لصاحب الخدمة عُشْرَ الخدمة، ثم يتحاصَّان في تسعة أعشارها بقدر ما بقي لكلٍّ واحد من وصيته. فإن كانت قيمة الخدمة عشرةَ دنانيرَ، فقد صار عُشْرُها للمخدَم، ويتحاصَّان في تسعة أعشارها على أحد عشر جزءاً ؛ عشرة أجزاء لصاحب المائة، وجزءٌ لصاحب الخدمة. ولو كانا في الثلث خمسين، أخذها صاحب المائة في نصف وصيته، وأخذ صاحب الخدمة نصفها، ثم يتحاصَّان في نصفها بما بقي لهما. فإن كان قيمةُ الخدمة كلُّها خمسين، / تحاصَّا في نصفها على الثلث والثلثيْن. وإنما تقوم الخدمةُ على أقلِّ العمريْن على غررها أيبلغها أو لا يبلُغُ، فلا عهدةَ في ذلك ولا رجعةَ. قال أصبغ : فيأخذ صاحب الخدمة فيها، ويُخَيَّرُ الورثة فيما ناب صاحب المائة أن يَفْدُوهُ منه ببقية المائة، أو يدعوا ما أصابه من الخدمة.

23/16و

قال ابن مُيَسَّر : واختلف إذا انكشف الأمر على خلاف ذلك التفسير ؛ فقال أشهب : يُؤْمَرُ الخدمةَ. قال ابن مُيَسَّرٍ : يُؤْتَنَفُ الحصاصُ مرة أخرى. وقال ابن القاسم : لا يُرَدُّ ذلك لحكم مضى. قال أصبغ : ومن أوصى بخدمة نصف عبده لرجل حياتَه، ثم هو حُرٌّ مع نصفه الآخر، فلم يحمِلِ الثلثُ إلا نصفَه، فليُعَجَّلْ عتقُ نصفه، وتسقُطُ الخدمةُ ؛ لا تبالي أيَّ نصفٍ عجَّلتَ.

وكذلك لو قال : يخدُمُ كلَّه حياتَه، ثم هو حُرٌّ، فلم يُحْمَلْ غيرُ نصفه، لعُجِّلَ عتقُ نصفِه إذا لم يُجزِ الورثةُ.

وَكذلك لو أوصى أن يَخدُمَ عبدُه فلاناً حياتَه ثم نصفه حُرٌّ، فلم يَسَعِ الثلثُ إلا ثُلُثَيْه[1] قال : فنصفُه حرٌّ إلى الأجل، ويبقى من الثلث سدسُ رقبتِه، وخدمةُ محملِ الثلث منه، فيُخَيَّرُ الورثةَ بين أن يدَعوا جميع العبد يخدُمُ إلى المدة ثم يُعتَقُ نصفُه. وإلا قطعوا للمُخْدَمِ ببقية الثلثِ بعد نصف العبد؛ لأن نصفَه قد أحاط به العتقُ وهو يختدِمُه. وبقيةُ الثلث هو تُسْعُ ما يبقى للميت بعد نصف العبد وغيره، وهو قَدْرُ سدسِ قيمة العبد.

ومن **العتبية**[2] روى أبو زيدٍ عن ابن القاسم فيمَنْ أوصى بخدمة عبده لرجل سنةً ثم هو حُرٌّ، وعبدُه الآخر بعد سنة / ولم يحمِلْهما[3] الثلثُ ؛ قال يتحاصان، ولا يُبَدَّأ أحدُهما. 23/16ظ

وإن قال : عبدي ميمونٌ يخدُمُ فلاناً سنتين ثم هو حُرٌّ. ثم قال في العبد بعينه : يخدُمُ فلاناً آخر سنةً. قال يتحاصَّان في خدمة السنين على الثلث لذي السنة، والثلثيْن للآخر ولو بدأ بالسنة، ثم هو حُرٌّ لتحاصًّا في السنة ثم أُعْتِقَ إليها.

فيمن أوصى بخدمة عبده لابنه أمداً ثم هو حُرٌّ وأوصى مع ذلك بوصايا هل يُؤاجَرُ؟ وكيف إن مات الإبنُ قبل الأجل؟ أو كان أجنبيّاً فمات ؟

من **كتاب ابن المواز** روى ابن وهب عن مالك فيمن أوصى أن يخدُمَ ابنَه عشرَ سنين ثم هو حرٌّ، ولم يترك غيرَه ولم يُجِزِ الورثةُ، فإن ثلثه يخدم جميع الورثة عشر سنين ــ يريد : على المواريث ــ ثم يُعتَقُ ثلثه. فأبى ذلك ابن القاسم وأشهب.

---

(1) في **الأصل**، فلم يسع الثلث إلا ثلثاه بالألف عوض الياء.
(2) **البيان والتحصيل**، 13 : 324.
(3) في **الأصل**، ولم يحميهم الثلث.

وإن قال : أمتي تخدُمُ ابني حتى يُفطَمَ ثم هي حرَّةٌ. فأجاز ذلك الورثة، ثم مات الصبيُّ قبل وقت الفِطَامِ. قال : للورثة أن يستخدموها؟ قال : لا. قال أشهب، فيه وفي **المجموعة** : مَنْ أخدم عبدَه أو أمتَه ابنَه أو ذا قرابة أو أجنبيّاً؛ فإن كان على وجه الحضانة، والاختلاف فيه إلى الكتاب والدخول والخروج ـ يريد : مسألة أدبه ـ أصبغُ : إن لم يُجزِ الورثةُ، وقالوا : نُعتِقُ ثُلثَه بتلاً، وتبطل. قال أشهب : وقد رجع عنه مالكٌ. فليس له أن يُؤَاجِرَه إلا في مثل ذلك من الحضانة والاختلاف.

محمدٌ : إن وُجِدَ له مثلُ ذلك، وإن كان العبد ممَّنْ يَصلُحُ للغلَّة والتجارات فله أن يستعمله فيما شاء مما يَقْوَى عليه ويُؤَاجِرَه ممَّن شاء. وإن كان / الموصى له ممَّنْ لا يحتاج إلى حضانةٍ، والعبد حاضرٌ أو غائب، فله أن يؤاجرَه فيما شاء، ويختدمه فيما شاء. 24/16و

ومن **المجموعة**، قال ابن القاسم، وأشهب : وإن أوصى أن يخدُمَ عبدُه فلاناً سنةً ثم هو حُرٌّ ثم مات وفلانٌ غائب، فليُؤَاجَرْ للغائب، إن خرج من الثلث حتى تتمَّ السنةُ، فيُعْتَقَ. وإن قُصِدَ به الحضانةُ والكفالةُ لم يُؤَاجَرْ، وَلْيُكَاتِبْ الرجل. فإن تمت السنة ولم يقدِمْ أُعتِقَ كما لو أبَقَ فيها.

قال أشهب : توقَفُ الإجارة للغائب، فإن ظهر أنه كان ميتاً يوم أوصى له بطلت وصيتُه. وإن كان حيّاً أخذها. وإن لم يُدْرَ أَحَيٌّ هو أو ميتٌ ؟ أُوقِفَ ذلك حتى يأتي عليه ما لا يعيش إلى مثله فيكون لورثة الموصى له، أو يأتيَ قبل ذلك بغير موته، ولا يُعْلَمُ مات قبل الموصى، أو بعده، فتُرَدَّ إلى ورثة الموصي، والعبدُ بتمام السنة حرٌّ كان فيها يؤاجَرُ أو لم يُؤَاجَرْ أو أبَقَ أو مرض.

قال أشهب : وإن أوصى بخدمة عبده لابنه أو لأجنبيٍّ سنةً ثم هو حُرٌّ، ولا مالَ له غيرَه، ولا وارث له غيرَ ابنه، فليُعْتَقْ ثلثُ العبد وتسقُطُ الخدمة، وكأنه قال : نصفُ عبدي يخدُمُ فلانا سنةً ثم جميعُه حُرٌّ ولا مال له غيرَه ـ يريد : بخلاف لو كان وارثاً غيره ـ فتكون فيه الحصاصُ.

قاله في **كتاب ابن المواز** : ومَنْ ترك ابنين، وأوصى أن يخدم عبدُه أحدَهما سنةً ثم هو حرٌّ، ولم يَدَعْ غيرَه. فإن أجازا، وإلا عُجِّلَ عتقُ ثلثه. وإن أجاز المُخْدَمُ وحدَه، عُجِّلَ عتقُ نصيب الآخرِ، وهو السدسُ، واستُحِقَّ الثلثُ مكانَه. ويخدُمُ الآخرَ نصفَ العبد سنةً ثم يعتَقُ.

قال عليٌّ، عن مالك، / فيمن أوصى بنصف ماله لقومٍ، وأوصى لآخرين من النصف الباقي ؛ لفلان بكذا، ولفلان بكذا، وما يبقى فللورثة. ثم قال : وعبدي فلانٌ يخدُمُ ولدي عشر سنين ثم هو حُرٌّ ؛ قال ذلك نسقاً، فليُبْدَأْ بالعتقِ في الثلث، فما فضل من الثلث فلأهل الوصايا وللولد؛ يتحاصُّون فيه بقدر وصاياهم، ويتحاصُّون كذلك في خدمة المعتَقِ إلى أجلٍ، ويضربُ الولد في ذلك كلِّه بقيمة الخدمة. 24/16ظ

قال ابن القاسم : وإن أوصى ؛ أن أَمَتَه تخدُمُ ابنه حتى يبلُغَ النكاحَ، ثم تُخَيَّرُ في العتق، فتُعْتَقُ إن شاءت. وأوصى بوصايا، وضاق الثلث، فإنها تُخَيَّرُ الساعةَ، فإن اختارت العتق وحملها الثلثُ ؛ لا زيادة، أو ضاق عنها؛ عُتِقَتْ إنْ حملها أو ما حمل منها وسقطت الخدمةُ والوصايا. وإن كان الثلثُ أكثرَ من قيمتها، فإن أهلَ الوصايا والورثةَ يتحاصُّون في بقية الثلث وفي خدمة الجارية أهل الوصايا بوصاياهم، والورثةُ بقيمة الخدمة إلى مبلغ الولد النكاحَ. فإذا بلغت ذلك خُيِّرَتْ، فإن اختارتِ العتق عُتِقَتْ وسقط باقي الوصايا. وإن اختارت البيع بيعتْ، فأُتِمَّ لأهل الوصايا وصاياهم. وما صار للورثة، فإن أجازه له الورثةُ؛ وإلَّا فهو بينهم على المواريث.

ومن **كتاب ابن المواز** : ومن أوصى في عبد له أن يخدُمَ ابنه خمسَ سنين، وابنته سنتين ونصفاً، وهو بعد خمس سنين حرٌّ. فإن يخرُجْ من الثلث كان حُرّاً إلى خمس سنين، ولا تكون الخدمة على ما قال، ولكن على الفرائض.

25/16و

فيمن أوصَى لرجل بغلة داره أو سكناها / أو بغلة نخله، ولآخر برقاب ذلك وذكر النفقة على النخل وغيرها

من **كتاب ابن المواز**، وأراه لأشهب : ومن أوصَى لرجل بغلة داره، ولآخر بسكناها، ولآخر برقبتها وهي الثلث، فالسكنى والغلة سواء، ويبدّآن صاحب الغلة وصاحب السكنى. فإذا انقرضا رجعت إلى صاحب الرِّقبة والمسكن، أم يكريَ وإن لم يحملها الثلث، فما حمل منها عمل فيه هكذا. وإن كانت الثلث فهدمها رجل قبل موت الموصِي فعليه ما نقصها؛ يأخذه الموصِي، ويورثُ عنه. وتبقى وصيته فيما بقي منها. ولو هدمها بعد موته أدَّى ما نقصها فيلي منه ما بلغ؛ كان أكثر مما كانت من الثلث أو أقلّ، ويكون لكل واحد من هذين أن يعمل، أو يسكن نصفها. فإذا انقرضا صارت إلى صاحب الرَّقبة. وكذلك في البستان؛ يوصِي لهذا بغلته، ولهذا بثمرته، ولآخر برقبته على هذا. قال : وللمخدم أن يختدم، أو يكريَ من غيره، كالمكتري، وليس له أن يخرج العبد إلى بلد آخر، إلا أن يعلم الموصِي أنه ممَّن لا مقام له بالبلد. فإني أستحسن له أن يخرج به إلى بلده.

قال أشهب : وإن أوصَى لرجل بغلّة نخله، ولآخر برقابها، ولم يدرك، ولم يحمل، فنفقتها ومؤنتها على الموصَى له بالغلّة، كمن حبَّس على رجل حائطا حياته، فنفقته على من له غلّته لا على من حبسه، ولا على من له المرجع.

قال : وإن كانت النخل صغارا لم تدرك، لم يجز هذا، ويرد كأنه بيع بخطر أن عليك نفقتها حتى يدرك. فإن مِتَّ أنت قبل ذلك رجعته إليَّ، فإن صحبت أنت إلى بلوغها فلك غَلّتُها / ما عشت فقد خاطره، وكذلك لو قال : أنفق على هذا المميِّز الصغير والطفل الرضيع، على مثل هذا لم يجز ورد. 25/16ظ

قال أشهب : وإن أوصَى فقال : داري حبس على فلان، ومرجعها إلى فلان، وعشرة دنانير ــ يريد : وضاق الثلث ــ لم يكن عليهم إلا قطع ما حمل الثلث من تلك الدار، فإن أوصَى لغيرهما حاصَّهما في ذلك، فأما صاحب المرجع

فلا يُحاصُّ بالعشرة ـ يريد : إن لم تكن وصية لغيره ـ وقال : لأن الميت استوعب ثلثه، ولم تحل وصيته في غير ما أوصَى به.

قال ابن المواز : فيه من الحبس عليه حياته، ولا يكون لمن بعده إلا مرجع ذلك، وإنما لم يُحاصَّ بالعشرة لأنه بُدِّئ عليه غيره، فلما لم يبق بعد التَّبدية ما يُوعب وصيته لم يكن له إلا ما بقي ؛ لأنه مبدَّأ عليه ـ إنما أراد : لا يُحاصُّ صاحب العشرة ـ إذا لم تكن وصية لغيرهما.

ومنه ومن **المجموعة** لأشهب : ومن قال ـ يريد : في وصيته ـ : داري حبس على امرأتي حياتها، فإذا انقرضت فهي وعشرة دنانير لفلان بتلا. أو قال فهي لفلان بتلا وعشرة دنانير ولم يدع غير الدار فذلك سواء، فإن لم يجز الورثة فليتحاصًّا في هذا في ثلث الدار؛ يحاصُّ للمرأة بقيمة الدار بتلا ؛ لتبدأ هي بسكنى ما وقع لها من ذلك، ثم يدخل معها الورثة في تلك السُّكنى، إن شاؤوا، ويحاصُّ لصاحب المرجع أيضا بقيمة عشرة دنانير فقط، على أن يؤخذ بعد موت المرأة، على الرجاء والخوف في تعمير المرأة. فما ناب العشرة تعجَّله الرجل في الدار وما ناب المرأة بدأت فيه، ودخل معها الورثة في سكناه / على الفرائض. فإذا ماتت رجع ذلك إلى صاحب المرجع، فصار له مع ما نابه للعشرة، ولو أجاز الورثة لبدِّئت هي عليه بسكنى الدار، فإذا ماتت أخذها، ولا يكون له غير الدار؛ لأنها بدِّئت عليه.

26/16و

قال ابن المواز : وكذلك مسألة أشهب، في التي قبل هذه ؛ لاحصاص لصاحب العشرة ؛ لأن المرأة بدِّئت عليه، فلم يُوصَ له بشيء إلا بعدها. وكذلك لو قال : داري حبس عليها فإذا انقرضت، فهي لفلان. ولفلان آخر عشرة دنانير، ولم يحملها الثلث، فإنها تأخذ محمل الثلث منها. فإذا ماتت رجع ذلك، فيحاص فيه صاحب المرجع وصاحب العشرة ؛ هذا بقيمة الدار كلِّها يوم المرجع، وهذا بعشرة دنانير نقدا.

وذكر ابن عبدوس هذا المسألة من أولها لأشهب، إلا أنه ذكر عنه إن أجاز الورثة الوصية كُلّها حاصٌّ في الدار الموصى له بعشرة؛ بقيمة مرجعها، فما نابه أخذه في الدار بتلا، وذكر إذا لم يجز مثل ما ذكر عنه ابن المواز.

فيمن أوصَى للمساكين بغلَّة حائطه، أو داره أو بخدمة عبده هل منه تخيير للورثة ؟ وعلى من النفقة فيه ؟ وهل يضرب في أعيان ذلك في الحصاص ؟ وكيف إن أوصَى لهم ببعض الغلة أو بِعِدة أوسُق؟

من كتاب ابن المواز، والمجموعة، قال أشهب : ومن أوصَى بغلَّة داره أو جنانه للمساكين، أو في السبيل، أو في اليتامى والأرامل، فلا تخيير فيه إن لم يحمله الثلث. ويكون ما حمل منها موقوفا تكون غلَّته فيما ذكر كالوصية بالرِّقبة؛ لا مرجع له / إلى الورثة برجاء. ولو كان على قوم بأعيانهم فلم يسعه الثلث، ولم يجز الورثة، قطع لهم بتلا بثلث التركة، إذ له مرجع إذا هلكوا. 26/16ظ

ومن كتاب ابن المواز، قال : ولو أوصَى للمساكين بعدة أوْسُقٍ من بستانه، أو بدنانير من غلة داره ـ يريد: كل عام ـ فإن هذا يخير فيه الورثة ؛ فإما أجازوا، أو قطعوا بالثلث بتلا، بخلاف وصيته بالجميع لمن لا إقطاع له.

ومن كتاب ابن المواز، وهو في المجموعة لأشهب، وابن القاسم : ومن أوصَى بظهْرِ دابته، أو بخدمة عبده، أو بسكنى داره للمساكين، فلينظر من جعل إليه النظر فيه، فإن رأى أن يؤاجر ذلك ويقسمه في المساكين فعل، وإن رأى أن يوقفه؛ فمن احتاج سكن أو ركب أو أخدم؛ فعل، كمن أوصَى بعبد للمساكين، فإن رأى ولي النظر فيه بيعه وتفرقة ثمنه فعل، وإن رأى أن يدفعه برمَّته يصنعون به ما شاؤوا ؛ فعل، وإن لم يحمله الثلث، فما حمل منه صنع فيه مثل هذا، ولا يخيَّر الورثة في هذا؛ لأن الميت استوعب ثلثه فقطعه عنهم للأبد ـ يريد : لأنه لما أبده

للمساكين، فكأنه أوصَى لهم بعينه، فلذلك يكون لهم في عينه ما وقع لهم فيه، ولا يكونون شركاء في جميع التركة، بما وقع لهم - كما تفعل فيما تجوز فيه وصية الميت ممَّا في، مرجع إلى الورثة.

قال ابن المواز : وكذلك بِغلَّة حائطه أو بثمرته لرجل عمره، وبرقبته لآخر. فإن خرج من الثلث، أو ما خرج منه في الحصاص، بدِّئ فيه صاحب الغِلَّة، ثم صار ملكا لصاحب الرقبة. وسقيه وعلاجه وخراجه على صاحب الغلة ما كان بيده. / وكذلك لرجل بصوف غنمه، أو بلبنها. ولآخر برقابها؛ فنفقتها ومؤنتها على صاحب الغلَّة. وما كان عليها من صوف تامٍّ يوم يموت الموصِي، وما في ضروعها من لبن، وما في بطونها من ولد، وما بعد ذلك إلى مماته، ثم يكون لصاحب الرِّقبة. ومن أوصَى له بخدمة عبد صغير، فنفقته على الموصَى له. فإن كرهه لصغره فليرده ولا يقبله.

27/16و

قال ابن المواز : هذا على البتل، وأما على الحبس أو الخدمة فلا يجوز إن صَغُر جدا كالرضيع وشبهه؛ لا يجوز في هذا إلا البتل، فأما حبسا حياته أو أجلا فلا يجوز إن كان صغيرا لا يقوم بنفقته.

فيمن أوصى لرجل بولد أمته أو غنمه وبرقبتها لآخر أو لم يوص بالرقبة وأوصَى بالولد أو أوصَى بتمرة حائطه ولم يؤجِّل، أو بزرع أو بغلة حائطه أو ثلثها للمساكين أو أوصَى برقاب نخل فأثمرت قبل موته

من **كتاب ابن المواز**، وأراه لأشهب : وإذا أوصَى بولد أمته لرجل وبرقبتها لآخر، فهو كذلك؛ لهذا ما تلد ما دام حيا، وعليه نفقتها، فإذا مات فرقبة الأمة للموصَى له بالرِّقبة.

قال ابن المواز : وهذا إن لم تكن حاملا يوم أوصَى. فإن كانت حاملا يومئذ فليس له إلا حملها ذلك فقط.

ومن **العتبية**، قال أصبغ، عن ابن وهب، فيمن قال : أوصيت لفلان بما ولدت جاريتي هذه أبدا. فإن كانت يوم أوصَى حاملا فهو له، وإن لم تكن يومئذ حاملا فلا شيء له. ولو حدث لها بعد ذلك حمل / لم يكن له فيه شيء، ولربها بيعها إن شاء. 27/16ظ

ومن **كتاب ابن المواز** : ومن أوصَى لرجل بما تدر غنمه، أو بصوفها ولبنها وبرقبتها لآخر، فنفقتها على صاحب الغلّة، وله ما كان عليها من صوف تامٍّ يوم مات، وما في ضروعها من لبن، وما في بطونها من ولد، وما تلد بعد ذلك إلى مماته. ثم هي لصاحب الرقاب.

ومن **المجموعة**، قال عبد الملك : وإذا أوصَى بما في بطن أمته أو غنمه أو بتمرة نخله، وأوصى مع ذلك بوصايا؛ من حسن وقبح وبعض وتمام وصحة ومرض؛ فإن لم يضع حوصص بعشر قيمة الأمهات. قال : وقال بعض أصحابنا : إن الأمهات تباع ولا تنتظر، ولا يكون أسوأ حالا ممن يعتق بما في بطنها أن يموت فيباع في دينه. والأول أحب إليَّ. وقال نحو ذلك في تمرة النخيل؛ ينظر كم نسق لرجل بيعها. وكذلك يحاصص في العبد الآبق يوصَى به بقيمته على غَرَرِهِ، ولا أُفْتى في حمل الأمة والغنم وصية إلا أن تلد قبل موت الموصِي.

قال مالك : ومن وهب ما في بطن أمته، منع من بيعها إلا أن يرهقه دين.

قال ابن القاسم في الموصَى له بزرع لم يبد صلاحه ؛ فليستأن به حتى يحل بيعه فيحاص به في المال؛ فما نابه أخذه في الزرع. وإن جيح الزرع بطلت وصيته.

قال أشهب : إن أوصَى بما في بطن أمته، فإن حمل الأم الثلث حاملا، وقفت حتى تضع فيأخذه الموصى له، أو تعتق إن أوصَى بعتقه. وإن كان معه وصايا، بدِّئ عليها برقبة المعتق.

28/16و ومن **كتاب ابن المواز**، وهو لابن القاسم، فيه، وفي **العتبية** : ومن أوصَى / فقال : لفلان ثمرة حائطى؛ لم يزد على هذا، ولم يذكر أي ثمرة، ولا كم من المدة. فإن كان فيها يوم الوصية ثمرة لم يكن له غيرها لسنته تلك. وإن لم يكن فيها يومئذ ثمرة ؛ قال أصبغ : ولا حمل، قال ابن القاسم : فله ثمرة ذلك الحائط حياته.

قال أصبغ : وكذلك سكنى الدار إذا حملها الثلث، يكون وقفا له.

ومن **كتاب ابن المواز**، **والمجموعة**، قال أشهب : وإن أوصَى بتمرة في حائطه، ولم يدع غيره؛ فإن أبرت قومت، وقوم الحائط. وإن خرجت من الثلث جاز، أو ما خرج منها. وإن لم تؤبر، لم يلزمه إيقاف الحائط كلّه حتى يؤبر أو يجذ، فإما أجازوا وإلا قطعوا بثلث التركة كلها للموصَى له. وإن أوصَى له بثلث غلة حائطه أبدا، أو سنة؛ فإن حمل الثلث أنفذ ذلك، وإن لم يحمله خير الورثة في إمضاء ذلك أو القطع له بثلث التركة. فأما إن أوصَى له بغلة ثلث حائطه فبخلاف الأول؛ هذا جائز لازم للورثة، كما لو أوصَى له بغلة ثلث حائطه.

وأما قوله : ثلث غلة حائطي، فهذا إيقاف لجميع الحائط. والأول يصلح فيه القسم في وصيته بغلّة ثلث الحائط، ولا يصلح في هذا. وللورثة بيع ثلثيهم في الأول بغلة ثلثه، وليس لهم ذلك في هذا ـ يريد : وإن خرج من الثلث.

قال سحنون، في **المجموعة** : إذا أوصَى بغلة ثلث حمامه للمساكين، ثم أراد الورثة قسمته فليس ذلك لهم إن كان الحمام يخرج من الثلث، ويبقى موقوفا كلّه مثل ما لا ينقسم من العبيد والحيوان، / لأن الميت أولى من الورثة بثلثه من الورثة، 28/16ظ وإن لم يحمله الثلث خير الورثة فإما أوقفوه كله وإلا قطعوا بثلث مال الميت للمساكين.

قال عبد الله : وإنما قال هذا سحنون في الحمام ؛ لأنه لا ينقسم، فلا بد أن يبقى جميعه موقوفا. ولو كان دارا يحملها القسم، لافترق قوله بثلث غلّة داري من قوله : غلة ثلث داري، كما ذكر أشهب في الحائط.

ومن **كتاب ابن المواز**؛ وهو لأشهب : وإذا أوصَى بتمره التي فيه لرجل، وبغلته فيما يستقبل لآخر حياته. فإن خرج من الثلث فذلك جائز لهما؛ أبرت الثمرة أو لم تؤبر، أو طابت. فإن لم يخرج من الثلث، أو لم يترك غيره نظرت ؛ فإن طابت الثمرة أو أبرت قومت، وقومت الغلة حياة الآخر، فإن كانت قيمتهما سواء فلصاحب هذه الثمرة نصف الثلث في تلك الثمرة بعينها، وللآخر نصف الثلث ؛ يكون به شريكا للورثة في جميع التركة. وإن لم تؤبر الثمرة كان ثلث التركة بينهما بتلا بقدر قيمة وصاياهما إن لم يجز الورثة.

ومن أوصى لرجل ببستان له، فأَغَلَّ قبل موت الموصِي، فلا شيء له من الغلة. كذلك للموصى برقبتها تلد قبل موت الموصِي. وإن مات والثمرة مأبورة، فلا شيء له فيها إلا أن يموت قبل إبَارها فيكون للموصَى له كالبيع. وأما الموصى له بغلة حائطه فهذا له الثمرة ما لم تجذ؛ مات الموصِي وهي مأبورة أو غير مأبورة.

وإذا أوصَى للمساكين بعدة أوسُقٍ من بستانه فقد تقدم في باب آخر.

ومن **المجموعة**، قال علي، عن مالك : ومن أوصَى / بأوسق من غلة حائطه كل سنة لرجل ــ يريد : فأنفذ ذلك ــ فليس للوارث ولا لغرمائه؛ إن لحق الوارث دين ــ بيع الحائط. والموصى له مبدأ. وفي الثالث باب في الوصية، بما في بطن أمته. 29/16و

فيمن أوصَى أن لفلان كل سنة كذا من غلة داره أو حائطه أو قال : من غلة كل سنة

من كتاب ابن المواز، وهو لمالك من سماع أشهب في **العتبية**[1] : ومن أوصَى، فقال : لفلانٍ من غلة داري دينار كل سنة، أو ثلاثة أصْوُعٍ أو أكثر، فلم يحمل الثلث داره أو حائطه؛ فليخير الورثة، بين إنفاذ ذلك، أو قطع له بثلث التركة. وإن حملها فأوقفت لذلك، فبارت سنة ثم أغلت، فليؤخذ مما أغلت السنة، ويجبر به لما تقدم. ويحبس أيضا لما يخشى من بوارها، أو نقص غلتها عن الوصية، فيوقف بيد عدل، إلا أن تكون كثيرة جدا فلا يحبس منها إلا بقدر ما أوصَى به من قلته وكثرته، وما يخاف في ذلك، ومن الحوائط ما لا يؤمن عليه، ومنها المأمون كأرض خيبر؛ فلا يوقف في مثل هذا شيء.

ولو أوصى له بأصوُع سماها، وبدنانير كل سنة من غلة حائطه، أو من كراء داره أو أرضه عشر سنين، فلم تغل في هذه السنين، أو أغلت ما قصر عما سمَّى، ثم أغلت بعد عشر السنين، فلا يستوفى مما أغلت بعد المدة عما نقص من الماضي.

وكذلك من سماع أشهب، قال في كتاب ابن المواز : ولو لم يؤقت سنين ومات الموصَى له فلا يجبر مما أغلت بعد موته عما مضى من بوار أو نقص. وإذا لم يحملها الثلث في هذا، / خير الورثة كما ذكرنا؛ فإن أجازوا، فالجواب مثل ما ذكرنا، إذا حملهما الثلث. وإن أبوا قطعوا له بثلث التركة. 29/16ظ

ولو قال : أعطوه من غلة كل سنة دينارا، لم يزد من سنة عن سنة، ولم يوقف شيء لخوف بوار.

ومن **العتبية**[2] من سماع أشهب : وإذا أوصَى لرجلين ؛ لكل واحد بعشرة دنانير من غلة حائطه حياته ــ يريد كل سنة ــ فلما كان عام أول، لم تبلغ غلتها وصيتهما ثم أغلت العام كثيرا ؛ قال : يؤخذ منه للعام ولما نقص من العام الأول.

(1) البيان والتحصيل، 13 : 301.

(2) البيان والتحصيل، 13 : 142.

فيمن أوصَى لرجل بغلة نخله أو عبده ولآخر بأوسق من الثمرة، أو بدرهم من غلة العبد وكيف إن أوصى مع ذلك بالثلث ؟

من كتاب ابن المواز، وهو في المجموعة لأشهب : ومن أوصى لرجل بثلثه، ولآخر بدرهم كل شهر من غلة عبد له لم يدع غيره تحاصا؛ فيضرب صاحب الثلث بثلث قيمة العبد، ويضرب الآخر بتعميره، فما بلغ ؛ حسب لكل شهر درهم، فما أصابه، وقف له بيد عدل ينفق منه عليه. فإن مات قبل نفاذه، عاد الباقي إلى صاحب الثلث. وإن فني وهو حي رجع على صاحب الثلث بما يرى أنه يفي له من عمره لو حوصص له بذلك أولا.

قال عبد الله : قد اختلف في ائتناف الحصاص بعد التعمير إذا ظهر خلاف ما مضى. وقد ذكرناهُ بعد هذا.

وإن أوصَى أن يعطى فلان درهما من غلة داره كل شهر، فإن خرجت الدار من الثلث / أنفذ ذلك، وإلا خيِّر الورثة بين إنفاذ ما قال، أو القطع بثلث التركة للموصى له بتلا. 30/16و

وإن أوصى لرجل بخدمة عبده، ولآخر بدرهم من غلة ذلك العبد كل شهر، والعبد هو الثلث ؛ فليبدأ صاحب الدرهم بدرهمه على صاحب الخدمة ـ كمن أوصَى بثلثه، ولآخر بمائة من ثلثه، فليبدأ صاحب المائة ـ فإن شاء المخدم أدى كل شهر درهما وأخذ الخدمة. وإلا استؤجر العبد فبدئ بالدرهم من إجارته.

وكمن أوصَى لرجل بتمرة حائطه، ولرجل بعشرة أصوُع من كل سنة. فالأصوُع مبداة كل سنة، وما فضل فللآخر. ولو أصاب أقل من عشرة أصوُع، أخر تمام العشرة من العام المقبل.

قال ابن المواز : إنما يؤدى من السنة المقبلة عما عجز في العام الأول إذا أوصَى أن يعطى كل سنة، أو في كل سنة عشرة أصوُع من تمرة حائطه.

وأما قوله : من تمرة كل سنة فلا يؤدى من عام عما قبله.

فيمن أوصى بتمرة حائطه لنفر أو حبَّسه عليهم وكيف إن سمى لبعضهم كيلاً منه كل عام ؟ وكيف إن مات بعضهم أو مات المُعطي أو المعطى وقد أبرت الثمرة أو طابت ؟

من كتاب ابن المواز، قال مالك : ومن حبس على ولده، أو على غيرهم من الأجنبيين حائطا، وسمى لبعضهم ما يعطى من الثمرة كل عام كيلا، وأسهم الآخرين، فليبدأ بمن سمى لمن سمى له. فإن فضل شيء فهو للآخرين، إلا أن يعمل فيه عامل فيكون مبدأ بأجره على أهل التسمية.

30/16ظ

قال ابن القاسم : / مثل الأجراء والدواب والسقي وشبهه.

قال ابن القاسم : وكذلك في غلة الدار يحبسها إن سمى لواحد منهم دينارا من ذلك فهو مبدأ به وإن لم يقل غيره.

قال مالك : ومن أوصَى في نخل له لخَمسِ أمهات أولاد له؛ فقال : لفلانة من ثمرها عشرة أصوُع كل سنة، ولفلانه خمسة، ولفلانة ثمانية. حتى أتمهن، فكن يأخذن ذلك كذلك، حتى مات أربعة منهن ؛ فإن نصيب من مات منهن، لورثة الموصِي ؛ يحاصون به الباقين، حتى يأخذ كما كانت تأخذ في حياتهن. فإن أخرجت النخل أكثر مما سمى لهن، فقالت الباقية : اِحبسوا علي ما بقي لأني أخاف ألا تتمر في المستقبل فذلك لها. وكذلك لوكن أحياء فذلك لهن، وليحبس لها منه قدر ما يرى.

ولو قال للورثة : نحن نضمن مكيله. مالك : فليس عليها أن ترضى بذلك.

قال ابن المواز : ولو لم يسم ما لكل واحدة لكان نصيب من مات منهن لمن بقي منهن، وكذلك إذا مات قبل طيب الثمرة، فأما بعد أن يحل بيعها، فذلك لورثة من مات منهن بالميراث؛ سمى لكل واحد أو لم يسم. هذا قول مالك وابن القاسم. وإذا مات أحدهم بعد الإبار، فاختلف فيه ؛ فقال أشهب : ذلك لورثة من مات

من المحبس عليهم. وقال مالك، وابن القاسم : لا شيء لورثة من مات إلا بعد الطيب،.

قال أشهب فيمن حبس تمر حائطه على رجل حياته ثم مات وفي النخل تمرٌ مأبور فإنه لورثته. وكذلك لو كانت حبسا عليه حياة صاحبها فمات صاحبها وفيها تمرة مأبورة فهي لمن حبست عليه.

قال ابن المواز : /ومن أوصى بتحبيس حائطه، ومات وفيه تمر مأبور فلا شيء للمحبس عليه. وقال : هي بخلاف ما لو أوصَى بإبتال أصل الحائط، أو هبته وبيعه. واحتج بالعبد لا يتبعه ماله في هبة رقبته أو إخدامه. 31/16و

قال محمد ليس تحبيس الحائط كتحبيس العبد وخدمته؛ لأن المحبس عليه العبد لم يجعل له سبيل على ماله، والعبد ينتفع به. والمحبس عليه الحائط له الثمرة في المستقبل، وأما ما فيها الآن فليس بتحبيس، فهي كما لو طابت، وكما لو تصدق بالأصول، أو أوصَى بها، فإن ما فيها من تمرة مأبورة لا يكون للموصَى له، والمتصدق عليه. وليس ذلك لأنه لم يملك الأصل، وإنما يملك الثمرة بطيبها.

وفي باب : من أوصَى بولد أمته مسائل من الثمرة تؤبر أو تطيب، في الوصية بها أو بالأصول؛ وفي ذلك باب مفرد بعد هذا.

فيمن أوصَى بنفقة أو سكنى أو خدمة أو غلة حياة الموصَى لهم. وكيف إن مات بعضهم ؟ وكيف بالتعمير في ذلك إن زاد أو نقص ؟

من **العتبية**[1]، قال سحنون : قال ابن القاسم، في الموصَى له من غلة عبد بدنانير كل شهر، أو من غلة حائطه ـ يريد : حياته ـ : فإن ضمن له الورثة ذلك، وإلا أوقفوا العبد والحائط ـ يريد : والثلث يحمله، أو قد أجازوا ـ قال :

(1) البيان والتحصيل، 13 : 222.

وإن حالت الوصايا، ووقعت المحاصة له بقدر تعميره، / ويكون في العبد على أقل العمرين. 31/16ظ

قال عنه أصبغ، وهو في **كتاب ابن المواز** : وإن أوصَى بوصايا، وأوصَى لرجل بنفقته حياته من بقية الثلث، ثم مات، فلم ينظر في ذلك، حتى مات الموصَى له؛ فليحسب ورثته من بقية الثلث ـ إن بقي شيء ـ مقدار نفقة مثله، فيما عاش بعده. والحساب من يوم مات الموصِي، ليس من يوم يجمع المال. وكذلك العبد الذي عليه خدمة وإن لم يخدم من يومئذ، كما لو أبق، أو مرض.

قال في **كتاب ابن المواز** : قال ابن القاسم : أو لم يقل : ينفق عليه مما في ثلثي، ولكن قال ينفق عليه حياته ولم يقُل ما بقي. قال في **الكتابين** : فإذا حوصص له وهو حي بتعميره فأنابه دُفع إليه وأوقف له، فإن مات قبل ذلك رجع ما بقي إلى أهل الوصايا يتحاصون فيه، ثم إن بقي منه شيءٌ بعد تمام وصاياهم فلورثة الموصي، وإن فني ما أصابه وبقي حيّا لم يُرجع على أهل الوصايا بشيء ولم يؤتنف له تعمير، وهو كحكم نفذ. وهذا أحب إلي، والقياس أن يؤتنف التعمير فيرجع على أهل الوصايا كل واحد بما ينوبه، ولا يتبع الملئ بما علي المعدم ؛ ولكن لا أراه.

وقال أصبغ كله، إلا قوله : إن مات قبل ينفق ذلك، رجع ما بقي إلى أهل الوصايا؛ على كل واحد ما ينوبه، ولا يتبع الملئُ بما علي المعدم؛ ولكن لا أراه. وقاله أصبغ.

وإن فني وهو حي لم يرجع عليهم. فهذا لا يعتدل وما أصابه فهو مال من ماله، ولا يرجع فيه لأحد. ولا أشك أن ابن القاسم رجع إلى هذا. والقول الآخر في ائتناف التعمير، في فناء / ما أصابه، أو بقائه أو موته، وقد بقي بيده شيء هو قول أشهب. وبقول ابن القاسم أقول. 32/16و

قال عبد الله : قول ابن القاسم مستقيم، وإنما معناه عندي في قوله : ينفق عليه من باقي الثلث. فهذا لا حصاصَ فيه إن مات وقد بقي منه شيء ؛ فهو

لأهل الوصايا، إن فني وهو حي ؛ لم يرجع على أحد بشيء ؛ لأنه شيء أوصَى له به بقي. وأما المختلف فيه في ائتناف التعمير بموته، أو بفناء ما وقع له، الذي يوصِي بوصايا، ويوصِي أن ينفق عليه حياته، ولم يقل : فما بقي من ثلثي ينفق عليه منه. فهذا الذي يحاص، وما حصل له كحكم نفذ في قول ابن القاسم.

قال ابن حبيب، عن أصبغ، عن ابن القاسم، في الموصَى لهم بالنفقة والخدمة أعمارهم فيعمرون، ويحاص لهم أهل الوصايا فتزيد أعمارهم؛ قال : كان يقول : يرجعون إلى محاصة أهل الوصايا ما فيه. ثم رجع، فقال : لا شيء لهم وهو كحكم نفذ وقاله أصبغ.

قال ابن عبدوس : قال عبد الملك : ما وقع له في الحصاص بالتعمير فليأخذه يصنع به ما شاء. ولو زاد عمره لم يرجع بشيء. وقاله سحنون؛ لأن الوصايا لما حالت فإنما يأخذ ما وقع له.

وكذلك بالسكنى، وإن جاوز قيمة السكنى. وقاله ابن نافع.

وقال بعض أصحابنا : إذا حالت الوصايا، وخلع الثلث، وفيها أعيان لقوم ؛ فإنهم لا يأخذون في الأعيان. واختلف فيه قول مالك.

قال ابن عبدوس : قال ابن القاسم : ذكره عنه عيسى في **العتبية** أن مانابه بالحصاص، في / النفقة بالتعمير، يأخذه بتلا، ثم لمن مات بعد ذلك بيوم لم يرجع عليه الورثة بشيء لأنهم خيروا فاختاروا خلع الثلث. وكذلك سائر أهل الوصايا كحكم نفذ. ولو زاد عمره على التقدير لم يرجع على أحد بشيء، ولو أنفذ الورثة الوصية على وجهها لرجعوا بما بقي [فيمن به قيل قياما أحد][1]. وكذلك لو حمل الثلث النفقة وبقي من الثلث بقية بقدر ما أوقف، له في هذا نفقة تعميره فهذا إنْ مات قبلها رُدَّ ما بقي، وإن قبلت وهو حي رجع في بقية الثلث بقية عمره، وكذلك في الوصية بالسكنى في التعمير إذا خلع الثلث، فلا رجوع له ولا عليه؛ زاد عمره أو نقص.

32/16ظ

(1) كذا في الأصل وفي ذلك اضطراب وخلل في التعبير.

قال ابن عبدوس وابن المواز عن أشهب والذي في **كتاب ابن المواز** مختصرا، وإنما كتبت ماق **كتاب ابن عبدوس** ؛ قال أشهب : إذا عُمِّر، فكان في الثلث مبلغ وصاياهم ووصايا عمرهم وفضلت فضلة أخذها الورثة. فإن مات جميع أهل النفقة قبل فراغها، رد الباقي إلى الورثة. وإن فنيت وهم أحياء، رجعوا بدءا في بقية الثلث حتى يفرغوا به. ولو أعدم الورثة لم يرجعوا على أهل الوصايا إلا بعد فراغ باقي الثلث. ولو وجدوا بعض الورثة مليئا أخذوا منه ممَّا بيده فضلة الثلث، ويرجع هو على باقي الورثة بما يصيبهم لو كانوا أملياء. ولو لم يبق من الثلث شيء رجعوا على أهل الوصايا فحاصُّوهم ــ يريد يأتنفون حِصاصاً بتعمير مؤتنف ــ ويحسب عليهم ما أخذوا أول، وما رجعوا فيه من بقية / الثلث. إنما يحسن الاختلاف، فيما يخلع فيه الثلث، في أن ينقص، أولا ينقص عند ظهور زيادة العمر أو نقصه. فأما والثلث واسع، وقد قدر لهم بعمر، فعدِّل لهم قدره، وبقيت منه بقية، ثم عاش أكثر ممّا قدر له، فينبغي أن لا يختلف أن له الرجوع.

33/16و

قال أشهب : فإن وجدوا أهل الوصايا عدما، إلا واحداً منهم، فلا يأخذوا منهم إلا ما يصيبه لمحاصَّتهم، بخلاف الورثة ؛ أولئك لا ميراث لأحد منهم حتى يؤدوا الوصايا كغريم ظهر على ورثة فهم مع أهل الوصايا كغريم ظهر على غرماء.

قال : وإذا كانوا قد حاصّوا موصًى له برقبة عبدٍ وموصى له بخدمة عبد سنة، ففيما يبدأ أهل النفقة ؛ فلينظر الآن إلى قدر ما بقي من أعمارهم، فينظر ما كان ينبغي أن يحاص لهم به، فينزع من الآخرين ما كان لبعضهم ذلك. فأما صاحب العبد فيؤخذ من العبد حصة ذلك فيباع ويوقف لهم. وأما المخدم سنة فينظر فيه بما كان يعمل فيه لو كان الثلث أول صنف[1]، وإنما كان يخير الورثة بين إجازة ذلك أو خلع الثلث للحصاص، فما وقع لهذا المخدم أخذه في جميع التركة لأن وصيته حالت، وصاحب العبد يأخذ في عين العبد ؛ فينظر الآن في هذا المخدم ؛ فإن كان قد خدم السنة نظر إلى قيمتها، فاحبس منها ما كا يقع له في حصاصه، فيرد

(1) في الأصل، أول صنفا.

ما يوقف لهؤلاء، مع ما أخذ من صاحب العبد فإن استوفوا بذلك في بقية أعمارهم وإلا أخذ العبد الراجع إلى الورثة ـ يريد : لأنه بقية الثلث، فيوضع لهم ـ / فإن استغرقوه أيضا، اِئتنفوا حصاصا مع أهل الوصايا، ورجعوا عليهم، ولا يرجعون على الورثة إذا لم يبق بأيديهم من الثلث شيء. وإن انقرضوا، أو بقي من ذلك شيء، رد إلى أهل الوصايا بقدر ما انتقصوا. 33/16ظ

قال سحنون : إنما ينبغي أن يجمع الثلث كله، ما استخدم المخدم، والعبد الموصَى به، والعبد الذي رجع إلى الورثة، بعد الخدمة، وما صار إلى هؤلاء بالنفقة، ثم يتحاصون في ذلك كلّه؛ هؤلاء بالنفقة الأولى، وهؤلاء بقدر ما يرى أنه بقي من أعمارهم، وصاحب الرقبة وصاحب الخدمة بالخدمة.

قال في **المجموعة** : قال ابن نافع : ومن أوصى لرجل بعشرين دينارا، ولآخر بعشرة، ولآخر بدينار كل شهر حياته، فعمر ذو الحياة، فكان عمر ثلاثين شهرا، فلذلك ثلاثون دينارا. فإن كان الثلث أربعين دينارا، أخذ كل واحد ثلثي وصيته، فينفق على صاحب النفقة ثلثا دينارٍ كل شهر مما اجتمع له بالحصاص، ولا يتم له منه دينار لنقص الوصية. فإن مات وقد بقي من ثلثه شيء رد إلى أهل الوصايا فتحاصُّوا فيه بقدر ما بقي لهم.

ومن **المجموعة، وكتاب ابن المواز**، وهو في **العتبية**[1]، من سماع ابن القاسم، فيمن أوصَى أن ينفق على فلان عشر سنين فعزل ذلك له، ثم مات بعد سنة؛ إن الباقي راجع إلى ورثة الموصِي، كما لو أوصَى له بالنفقة عليه حياته فعزل لذلك مال ثم مات قبل نفاذه.

قال : (من أوصَى لرجل بأربعين دينارا ينفق عليه منها كل سنة، ثم مات الموصَى له؛ قال : فلورثة الموصَى له نفقة السنة التي / عاشوا بعده، ويرد ما بقي إلى ورثه الموصِي. 34/16و

---

(1) **البيان والتحصيل**، 12 : 432.

ومن هذه الكتب، وهو في **العتبية**[1]، من رواية أشهب، وابن نافع، عن مالك، فيمن أوصَى لخمسة نفر بنفقتهم حياتهم؛ قال : يعمرون سبعين سبعين، ويجمع ما صار لهم بيد عدل فينفق عليهم منه، فكلما مات منهم أحد رجع على من بقي من الخمسة. فإن ماتوا كلهم، رجع ما بقي إلى أهل الوصايا إن بقي لهم شيء، فإن استوعبوا، رجع ما بقي إلى الورثة. وإن فرغ المال، وهم أحياء، فلا رجوع لهم بشيء على أهل الوصايا.

قال ابن كنانة والمغيرة : وإن فاء بهم نصف وصاياهم لم يعطوا مما أوقف لهم كل شهر، إلا نفقتهم كاملة، لا نصف نفقة كل شهر، ثم ذكر باقي الجواب كالأول. قال غيرهما، عن مالك : وكذلك في الموصَى له بدينار كل شهر فيجمع له فلا يعطى منه كل شهر، إلا دينارا؛ لأن الميت قصد التوسعة عليه. فإن مات وقد بقي منه شيء رجع إليهم، وإن عمر أكثر من ذلك فقد استوفى وصيته.

وابن نافع يرى أن يُعطى من نفقة كل شهر نصف دينار. وكذلك في **كتاب ابن المواز**.

قال في **المجموعة** : وكذلك روى عنه علي؛ إذا مات وقد بقيت بقية رجعت إلى أهل الوصايا يتحاصون فيها بما بقي لهم.

وفي باب : التعمير من معنى هذا الباب، وفي باب بعده ؛ الوصية بالنفقة، والغلة، وفي موت بعض الموصَى لهم بذلك.

ذكر تقدير التعمير في الموصَى له بالنفقة عمره أو بخدمة أو غيرها وفي المفقود وشبهه /

34/16ظ

من **المجموعة**، و**كتاب ابن المواز**، و**العتبية**[2]، من رواية أشهب، عن مالك؛ ذكر الوصية لنفر أن ينفق عليه أعمارهم ؛ قال : يعمرون سبعين سبعين. قال

(1) البيان والتحصيل، 13 : 8.

(2) البيان والتحصيل، 13 : 8.

غيره، عن مالك : يعمر ثمانين، فإن كان ابن ثمانين عمر تسعين، وإن كان ابن تسعين عمر مائة. ويعمر في كل سنة بقدر ما يرى من الاجتهاد.

قال ابن المواز : والتعمير في المفقود وغيره من السبعين إلى المائة. وقال عبد الله بن عبد الحكم : المائة. قال ابن المواز : المائة كثير.

ومن **المجموعة**، قال ابن كنانة عن مالك، في أمهات أولاد أوصِيَ أن ينفق عليهن حياتهن، فعمرهن مالك ثمانين، وقد بعث بهن الإمام إليه، وحمل بعضهن على بعض. ولو كانت واحدة، لعمرها أكثر من ذلك. والصواب في مثل هؤلاء أن يعمرن أكثر ما يظن أنهن يعشن؛ لأنهن إن متن دون ذلك رجع الباقي إلى الورثة. وإن قصر لهن في التعمير فجاوزنه هلكن. والذي يعمر يحسب في تعميره ما مضى من عمره.

قال ابن كنانة : إذا كان المال ليس بالواسع أوقف لهن الثلث، فإن كان كثيرا جدا أوقف لهن مالا يشك أنه كفايتهن إلى أقصى أعمارهن ؛ لأنه إن بقي شيء رجع إلى الورثة.

قال ابن القاسم : أحب إلي في التعمير في مثل هذا سبعون[1].

قال علي، عن مالك : يعمر أعمار أهل زمانه، ويوقف له ما يكفيه في ذلك التعمير، فإن هلك قبل ذلك رجع ما بقي إلى الورثة، وإن سمّى له شيئا معلوما كل عام أعطيه. فإن مات رجع باقيه إلى الورثة، وإن فرغ ذلك وهو حي فلا شيء له. /

35/16و

(1) في **الأصل**، سبعين بالياء لا بالواو والصواب ما أثبتناه.

بقية القول في الوصايا بالنفقات
والتعمير وتقدير النفقات
وذكر بعض الموصَى لهم
وفيمن أوصَى أن ينفق على أم ولده
ما لم تنكح، وكيف إن ؟[1]

من **كتاب ابن المواز**، وهو في **المجموعة**، من رواية ابن نافع عن مالك، وقال في الموصَى لهم بالنفقة ما عاشوا، قال : يفرض لهم الطعام والإدام والماء والحطب والدهن والثياب، ولا أدري ما ثياب الصون ـ يريد : التي تصان لمثل جمعة وغيرها ـ قال عنه ابن عبدوس : روى عنه مثله علي بن زياد.

وقال عبد الملك : لا يفرض للموصَى بالنفقة الخدمة، ولا يكون ذلك إلا بوصية.

وقال أشهب : إذا أوصَى أن ينفق عليهم حياتهم، فيعزل لهم ثلث الميت، لا شك، فينفق على كل إنسان منهم بقدر حاله، وشدة مؤنته، وكثرة عياله. فإن مات أحدهم كان ما أوقف بحاله ينفق على بقيتهم، ولا يرجع إلى ورثه الموصِي حتى لا يبقى منهم أحد إلا أن يعلم أن من بقي لا يستوعبون ذلك، فيحبس لهم ما يرى أنهم ينفقونه، ويرد إلى الورثة ما بقي، فإن ماتوا وبقي شيء رد إلى الورثة. وإن عاشوا حتى نفذ الثلث فلا شيء لهم إلا أن يكون رد منهم إلى الورثة شيء فيرجع فيه.

قال ابن المواز لمالك، فيمن أوصى لفلان بنفقته وكسوته سنين، فدفع إليه نفقة سنة، فمات قبل تمامها بأشهر، فما كان من خلق ثوب وشبهه فلا يرجع فيه، وما كان من طعام، فإنه يرجع بما بقي منه.

---

(1) الكلمة الأخيرة في العنوان غير واضحة في **الأصل** فتركنا مكانها بياضا.

ظ35/16 وكذلك في **المجموعة**، وقال : ومعناه بباقي النفقة قيل : ودفع باقي / كسوته من النفقة ؟ قال : لا يرجع به. وكذلك رواه ابن وهب، عن مالك.

ومن **كتاب ابن المواز**، ومن **العتبية**[1]، روى أشهب، عن مالك : ممن أوصَى لخمس أمهات أولاد له[2] ؛ أن يعطين من غلة أعذق[3] من حائطه، في كل سنة ما عين ؛ لفلانة خمسة أصؤع[4]، ولفلانة عشرة، ولفلانة كذا، حتى أتمهن فأخذن كذلك، ثم مات منهن أربع. قال : يرجع نصيبهن إلى الورثة، دون الباقية؛ لأنه سمى لكل واحدة، ماتاخذ، فلا تزاد. ولو قال : لكل واحدة خمسة أصؤع فبقيت واحدة، ولم يقل : الأعدق إلا خمسة أوسُقٍ فليس لها منه إلا حصاصها. ولو أصابت النخل ستين صاعا في حياتهن، فأخذن ماسمًّى لهن، فلهن إيقاف ما بقي إذا كانت النخل لا تغل ما سمِّي لهن في المستقبل، فيتم لهن من ذلك، فإن لم يبق منهن إلا واحدة لم يوقف لها ذلك كله، وليوقف لها منه ما يرى. وليس لهم أخذ ذلك الفاضل وإن ضمنوا لها إلا برضاها.

قال ابن المواز : ولو لم يسم لكل واحدة من الكيل، لكان نصيب من مات لمن بقي منهن. وذلك إذا مات قبل طيب الثمرة، فأما بعد طيبها وحلول بيعها فذلك لورثة من مات منهن بالوجهين ؛ إذا سمى لكل واحدة، أو لم يسم. وقاله مالك وابن القاسم.

وإن مات بعضهن بعد الإبَار[5]؛ فاختلف فيه أصحاب مالك؛ فقال أشهب : ذلك لورثة من مات ممن حبس عليه. وقال مالك، وابن القاسم :

---

(1) **البيان والتحصيل**، 13 : 56.

(2) في **الأصل**، كتبت هذه الجملة محرفة وصححناها من كتاب **البيان والتحصيل**.

(3) الأعذق جمع عذق بكسر العين وهو من الثمر كالعنقود من العنب ويسمى الكباسة بكسر الكاف أيضا.

(4) في **الأصل**، أصع عوض أصوع وكذلك وقع أثناء استعمالها عند المؤلف بعد أسطر قليلة.

(5) في **الأصل**، الأبيار والصواب ما أثبتناه وقد سبق التنبيه على ذلك فيما قبل.

لا شيء لِمن مات إلا بعد طيبه وحلول بيعه. وقال أشهب : سواء حبس حياة المحبِّس أو حياة المحبس عليه.

36/16و ومن / **المجموعة**، قال ابن كنانة، فيمن أوصَى لرجل وابنيه بنفقتهم نفقة سماها حياتهم، فطلب الورثة أن يأخذوا الثلث على أن يضمنوا لهم النفقة على أنه إن نقص فعليهم، وإن زاد على حياتهم فلهم لم يجز، ولا بأس أن يعطوهم شيئا على أن يتركوا ذلك كله زاد أو نقص. ولا بأس أن يحمل لهم الورثة بأقل من الثلث، ويتركوا لهم الزيادة، ويكون عليهم إن نقص حقهم من الثلث، أو يزيدوهم؛ لأنهم تركوا نقص حقِّهم وأخذوا بعضه. ولا يحتاج في هذا تعمير لأنه ليس معه وصايا، ولكن يقطع لهم بالثلث.

ولو أوصى أن ينفق على رجل حياته، وأوصى بوصايا، فإن وسعها الثلث لم يحتاجوا إلى تعمير إلا أن يشح الورثة فيريدوا أخذ فضل الثلث فيحتاج إلى التعمير ــ عبد الله : يريد : والثلث كثير ــ يعلم أنه بقي بعمره، ويوقف. ولو ضاق كانت المحاصة والتعمير.

ومنه من رواية ابن نافع عن مالك، وهي في سماع أشهب في **العتبية**[1]، ورواها عيسى عن ابن القاسم، في **العتبية**، فيمن أوصَى؛ أن ينفق على أمهات أولاده، ثلاث سنين، وأوصَى بخادم يخدمهن حياتهن، قال فنفقة الخادم وأمهات الأولاد في الثلاث سنين من مال الميت. فإذا انقضت السنون فنفقتها عليهن.

قال : ولو قال : أنفقوا عليهن كلهن في كل سنة عشرة، لم يكن للخادم من مال الميت نفقة في ثلاث السنين؛ لأنه سمى ما ينفق على أمهات الأولاد. ونفقة الخادم عليهن ــ يريد : في ثلاث السنين / وغيرها. 36/16ظ

ولو قال : أنفقوا على أم ولدي ما أقامت مقيمة على ابنها ما لم تنكح ماعاشت؛ فمات الابن، فقالت : لا أنكح. قال : لا نفقة لها.

---

(1) البيان والتحصيل، 13 : 14.

وفي باب آخر من رواية ابن وهب ؛ أنه روى أيضا عن مالك أن لها النفقة منها ما عاشت.

واختلف قول ابن القاسم فيه؛ فقال بالقولين جميعا.

قال أشهب عن مالك : إذا أوصَى لأم ولده بالنفقة عليها ما لم تتزوج، فصالحهما الورثة بشيء أعطوها ثم تزوجت، فلا رجوع لهم عليها؛ وإنما يرجعون عليها لو لم يصالحوها.

وكذلك روى عيسى عن ابن القاسم ؛ لا رجوع لهم والصلح جائزٌ، ولو ماتت بعد يوم أو يمين من الصلح لم يُتْبَعْ بشيءٍ.

ومن **كتاب ابن المواز**، قال مالكٌ : وإن أوصى أن يُنْفَقَ على أمّ ولده عشرةَ دنانير كلِّ عامٍ من غلة حائطه فأخذت عاماً ثم باع الموصي الثمرة في العام الثاني إلى أجل، فإن كان قريباً تربصت، وإن كان بعيداً بيع لها منه حتى تستوفي.

قال : ومَن أوصى بنفقة أم ولده عشر سنين على أن تحضُنَ ابناً له؛ فإن كان الولد من غيرها لم يجز، وإن كان منها جاز.

قال محمد : هذا من مالكٍ استحسانٌ. وهما عندي سواءٌ، وهي وصية للولد. وكذلك الأجنبية، أو أن يُشتَرَى لابنه غلامٌ تخدُمُه عنه سنين ثم تزوجت، فلْيُنزَعْ منها.

ومَن أوصى أن يُنفَقَ على امرأته، وله منها ولدٌ، فإن كانت محتاجةً وهي تكفله[1] وتخدمه، أُنفِقَ عليها من مال الصبيِّ. وإن كانت مليئةً، فإن كان إن عُزِلَ عنها ضاع في حضانتها وخدمته، وتُكَلِّفُ / له مَن يلي ذلك منه، أُقِرَّ عندها؛ وهي أرفقُ به وأُنفِقَ عليها من ماله. 37/16و

قال عنه ابن عبد الحكم : إن كانت لو تركتْه لم يَحتَجْ إلى أن يُؤَاجَرَ له مَن يحضنُه ويكفُلُه[2]، فأُنفق عليها ثم عُلِمَ ذلك فما مضى فلها ولا شيءَ لها فيما بقي.

(1) في **الأصل**، وهي تكلفه والغالب أن ذلك القلب إنما وقع من الناسخ.

(2) في **الأصل**، ويكلفه والظاهر أن الصواب ما أثبتناه.

فيمن أُوصي له بنفقة سنين
وعليه دَيْنٌ أو يُفْلِسُ

من العتبية[1]، روى عيسى، عن ابن القاسم، فيمن أوصى له بمائة دينارٍ يُنفَقُ عليه منها كلَّ سنة كذا وعليه دَيْنٌ، فقال أهل الدين : عَمِّرْه لنا؛ فأعطِنا الفضلَ فليس ذلك لهم؛ لأن الفضلةَ ترجع إلى ورثة الموصى.

ولو أوصى له بنفقة دينارٍ كلَّ شهر فقالوا : أعطِنا ما يفضلُ من الدينار، عن نفقته، فذلك لهم؛ لأن هذا صار مالاً لهم.

وقال عبد الملك، في **المجموعة**، في الموصى له بالنفقة والخدمة يُفْلِسُ، فإن سمى له فضلاً بَيِّناً مثل خمسة دنانير في الشهر، فهذه وصية بالنفقة وبعض النفقة. وإن سمى مثل ما بين ضيق النفقة وسعتها، فلا شيْءَ فيه للغرماء، وكذلك في فضل المسكنِ.

قال غيره : إذا قالت الغرماءُ : نُخرجُك من هذا البيت ونكريه، ونؤاجر العبدَ في الخدمة، فليس ذلك لهم ؛ لأن الموصِيَ إنما أراد يسره. وإن كانت خدمةٌ وسُكنى لها غلة، وفيها فضلٌ، فالفضل لغرمائه.

فيمن أوصى أن يُسلَّفَ فلاناً مائةً سنةً ثم هي لفلانٍ
ومن أوصى أن يوضع عن حَميلٍ له حمالتُه،
وضاق الثلثُ /

37/16ظ

من كتاب ابن المواز : ومن أوصى أن تُدْفَعَ مائةُ دينارٍ إلى فلان يتجر بها سنةً، أو : ادفعوا إليه مائةً بعد سنة فهو كما قلنا في الخدمة، إن حملها الثلث بعد ذلك. وإن لم يحملْها، أو لم يُوصِ بغيرها؛ خُيِّرَ الورثةُ ؛ فإما أجازوا، أو قطعوا له

---

(1) البيان والتحصيل، 13 : 189.

بثلث التركة بَتْلاً. وكذلك إن قال : يتجر بها سنةً ثم هي لفلان بعد سنتين، فالجواب سواءٌ. فأما لو قال : ثم هي بعد السنة لفلان لم يكن تخييراً، وليس عليهم إلا ما حمل الثلث منها؛ يتجر به فلانٌ سنةً.

قال مالكٌ : ويكون لها ضامناً، ثم يكون لصاحب المرجع.

وكذلك روى عيسى، عن ابن القاسم، في **العتبية**، في هذه المسألة الآخرة. ورواها عنه أصبغ في **كتاب ابن حبيب**.

قال : ويُضمَنُ ما نَقَصَ من ذلك.

قال، في **كتاب ابن المواز** : قال مالكٌ : إن أوصى له بمائة يتجر بها سنةً، وأوصى بوصايا وضاق الثلث؛ نُظِرَ إلى قدر ما يربح في المدة فحاصَص بها. وكذلك لو أوصى لآخرَ بمالٍ. وسواءٌ قال : ادفعوا إليه سلفاً سنة أو قال : يتجر بها سنة. فهو لها ضامنٌ.

قال محمد : وإنما يُحَاصُّ الموصَى له بمائة بعد سنة بقيمتها؛ بعَرْضٍ أو طعام لا يُؤْخَذُ إلا بعد سنة. فقال : كما يباع من الطعام أو العروض، بمائة دينار على مثله إلى سنة، فإذا عُرِفَ نُظِرَ ما قيمته نقداً فحاصَّ به. وقاله ابن القاسم.

ومن **العتبية**، قال ابن القاسم، فيمن أوصى لرجل بمائة بَتْلاً، ولآخر بمائة سلفاً ؛ فليُنْظَرْ إلى قيمتها معاينةً يُحاصُّ بها، فكان له ما وقع له بتلاً.

ومثله في **المجموعة** من رواية / ابن وهب وعليٍّ، عن مالك، قال : ويُحَاصُّ بما ترك من ربِح المائة ومنفعتها. قال عنه عليٌّ : إلا أن يكون ذلك أكثرَ من نصف الثلث فلا يُرَدُّ، ولا يكون مائةٌ سلفاً أكثر من مائة بَتْلاً. 38/16و

قال ابن القاسم، في **العتبية**[1] : ولو أوصى أن يُسَلَّفَ عشرةُ دنانير لبعض ورثته سنةً، وبباقي الثلث لفلان، فكان ثلاثة عشر، فإن لم يُجزِ الورثة انتفعوا بها كلّهم سنةً، ثم كانت لصاحب باقي الثلث.

(1) البيان والتحصيل، 12 : 149.

وقال أشهب، عن مالك : وإذا أوصى له بخمسين يتجر بها سنة، وله عليه مثلها، فقال له الورثة : أعْطِنَاها، ونحن نردُّها إليك تتجر بها سنة، وإلا أخَّرناك بها سنة لوصيتِك. قال : إن كان عديماً فليس لهم ذلك، ولْيَدفَعوا إليه خمسين سنة، ويتبعوا ذمته بدينهم.

ومن **كتاب ابن المواز** : ومن أوصى أن يُقضَى عن فلان حمالته، وأوصى مع ذلك بوصايا. وضاق الثلث عن ذلك. قال محمدٌ : ما سمعتُ فيها بشيءٍ إلا ما تكلمنا فيها نحن وأصحابُنا. وأحسن ما فيها أن يُحَاصَّ للحميل بقيمة ما أوصى له مثل أنْ يُتَحَمَّلَ له بمائة دينارٍ، فيقال : كم تسوى تلك المائةُ على مثل فلانٍ إلى أجلها؟ وكم يسوى بلا حمالةٍ ؟ فما بين ذلك حاصَص به أهل الوصايا حتى يَصِيرَ له ما يصيرُ بعد ذلك. فإن استُوفِيَتِ المائةُ رجع ما وقع لها في الحصاص بها فيما انتقص أهل الوصايا.

قال محمد : ولم يُخْتَلَفْ في هذا. واختلفنا في إذا لم يوجد من المائة إلّا يسير أو لم يوجد منها شيءٌ؛ فقال أصحابُنا : لا يُرجَعُ على أهل الوصايا بشيءٍ. وقلتُ أنا : بل يُرجَعُ عليهم؛ لأن المائةَ كانت تلزم الحميل، فقد سقطت، فلا /بُدَّ أن يُحَاصَّ لها بها كلِّها باقية حتى يصير له ما صار، ويغرَمَ الحميلُ ما بقي. وهذا بيِّنٌ. 38/16ظ



بسم الله الرحمٰن الرحيم والصلاة والسلام على سيد المرسلين وآله وصحبه

كتاب الوصايا الرابع

في الوصية في العين والدين

من كتاب ابن المواز قال مالكٌ : ومن أوصى لرجل بمائة دينار لا يحملها[1] الثلثُ، أو كانت مؤجَّلةً ولا يحملها الثلثُ، فأُحْصِرَ لافتراق ماله. فإن لم يُجِزِ الورثةُ، قطعوا له بثلث كل شيءٍ ترك. ولو كان إنما أوصى له بعرض لكان له العرضُ أو ما حمل منه الثلثُ، ولا يُخَيَّرُ الورثةُ. ولو لم يتركْ إلا مائةً عيناً، ومائةً دَيْناً، فأوصى لرجلٍ بنصف العين، ولآخرَ بنصف الديْن، أو بثلث هذه وبثلث هذه، أو بعدد من هذه، ومن الأخرى بعدد[2] مثله؛ لا يختلف الجزءُ والعددُ.

قال ابن القاسم وأشهب في **المجموعة** : وذكره ابن المواز؛ ولهذا بالمائة العين، وللآخر بالمائة الديْن. فلكل واحد ما سمى له من مائتيه إن حَمَلَهُمَا الثلثُ. وإلا فلهذا ثلثُ مائته، وللآخر ثلثُ الأخرى. فأما إن خلَّف غيرَ المائتين، ولا يخرج ما سمى من الثلث، فلابد أن يُخَيَّرَ الورثة، فيجيزوا، أو يسلموا الثلث من كل شيء، فيتحاصُّ فيه صاحبُ العين بعدد وصيته، والآخر بقيمة وصيته.

---

(1) في **الأصل**، لا تحملها الثلث بالتاء الفوقية لا بالياء.

(2) في **الأصل**، أو بعدة من هذه، ومن الأخرى بعدة مثله والصواب ما أثبتناه لدلالة الضمير الموجودة في مثله على ذلك.

ومن **المجموعة** : وقاله ابن كنانة؛ يحاص في الدين بالتسمية لا بالقيمة؛ أوصى بذلك للغريم، أو أوصى به لغير الغريم، كان الغريم مليئاً أو مُعْدَماً. كمن اشترى شِقْصاً بثمن عال فإنما يأخذه الشفيع بجميع الثمن.

وقال عبد الملك : على قيمة الدين / يُحَاصُّ؛ كان مالاً أو عرضاً أو طعاماً. 39/16و

قال ابن القاسم، وأشهب : ولو ذكر في المائتين لهذا من العدد في العين، خلاف ما سمى للآخر من الديْن، ولم يحملِ الثلثُ ذلك، كان الخيار للورثة. فإن لم يجيزوا، أسلموا ثلثه، فتحاصوا فيه. وحوصِص في الدين بقيمته. قال سحنون : وسواء اتفقت وصيتُهما أو اختلفت؛ إذا لم يُجِزِ الورثة، قطعوا لهما بالثلث فتحاصَّا فيه؛ في الديْن والعين.

وروى عيسى في **العتبية**[1] عن ابن القاسم، فيمن له على رجل اثنا عشر ديناراً وهو عديمٌ، فأوصى له بها، وأوصى لآخر باثني عشر عيناً، ولم يدعْ غيرها، ولم يجزِ الورثة، فليتحاصَّا في ثلث العين والدين. فإن كانت قيمة الاثني عشر ــ الدينِ ــ أربعةً، حاصَّ بأربعة، ولآخرَ اثنا عشر، فلهذا ربعُ الثلث، ولهذا ثلاثة أرباعه. فيزول عنه ديناران، ويبقى عليه عشرة. فدينار سقط مما عليه، ودينار فله من العين أخذه منه فيتحاصُّ في الدينار الورثة، والموصى له بالعين، على أحد عشر جزءاً ؛ فلهذا ثلاثة، ولهم ثمانية. وكذلك كل ما يُقتضى من الآخر.

ومن **المجموعة والعتبية**[2] من رواية عن ابن القاسم ولو كان له على مليء مائةٌ، ومائة على معدَمٍ، وترك مائة لا غير، وأوصى للغريمين؛ لكل واحد بما على الآخر، ولم يُجِزِ الورثة، فليتحاصَّا في الثلث مما حضر، وفي الديْن.

قال ابن القاسم في **المجموعة** : يُنظَرُ إلى قيمة التي على الملئ لو بيعت بالنقد. فإن قيل : ستون. والتي على المعدم ثلاثون. قلتُ : الثلث للملئ، وثلثاه للمعدم ؛ من عين ودَيْن، فصار للمعسر مما على الموسر، ثلثا ثلثه. وذلك اثنان

(1) البيان والتحصيل، 13 : 160.
(2) البيان والتحصيل، 13 : 103.

وعشرون ديناراً / وتُسعَا دينار. وللموسر مما على المُعْسِرِ، ثلث الثلث؛ أحد عشر وتُسْعٌ، وليس له أن يُقَاصَّه بها ؛ لأن عليه ديناً للورثة، فيؤخذ ما كان للمعسر فيُضَمُّ إلى ما للمعسر بالحِصاص، من المائة الناضَّةِ، ثم يتحاصُّ في ذلك الورثة والموسر بقدر ما لكل واحد عن المعسر. وكذلك في كل ما يقبضون منه. ولو كانت المائة التي على المليءِ حالَّةً، ضُرِبَ في الحصاص للمعسر بعدده نقداً، ويؤخذ من المليِءِ، فيُضَمُّ إلى المائة الأخرى، ويكون كمن ترك مائتين عيناً ومائة ديناً على غريم، فأوصى بمائة الدين لرجل، ومائة من العين لآخر، ثم ذلك على ما مضى من التفسير. ولو أوصى للمعدم بما عليه، ولآخر بمائة من العين، وترك مائتين عيناً مع مائة الدين فتُقَوَّمُ؛ فإن لم يجز الورثة، سلموا ثلث العين والدين، فيتحاصُّ هذان، فيضرب الغريم بقيمة مائة نقداً، فما وقع له ممَّا عليه سقط عنه، وما صار له من العين أخذ منه وسقط من الديْن مثله، ويُحاصُّ فيه الورثة، والموصى له الآخرُ ؛ بقدر ما لكل واحد منها، ولا حصاص فيه للغريم.

ومن **العتبية**[1] روى عيسى، عن ابن القاسم، فيمن أوصى لرجل بخمسين ديناراً له عليه، وترك مالاً، وجميع الثلث ثلاثون. فقال له الورثة : نُقَاصُّك بها فيما عليك. فذلك لهم، إلا أن يكون على الغريم دين فيُخَيَّرُ الورثة؛ فإن أجازوا وصيته لم يكن له غيره. وإن أبوا، أسلموا الثلث مما عليه ومما حضر، ويتحاص فيه الورثة وغرماء الغريم بما لهم عليه.

ومن **المجموعة**، قال ابن القاسم : عمداً، أو خطأً، يعفو عن دينه، ويوصي بوصايا، ولا مال له ؛ فليتحاصَّ في ثلث الدية / العاقلةُ وأهل الوصايا. فإن كان الوصايا نصفَ الدية، فللعاقلة تُسْعَا الدية، وللموصى لهم تُسعُها، وللورثة ثلثاها ؛ يأخذون ذلك كلَّه وأهل الوصايا في ثلاث سنين.

ومن **كتاب ابن المواز** : وإذا كانت له مائة على مليءٍ، ومائة على معدم، وأوصى لكل واحد بما على صاحبه. فإن ترك مالا يخرج المائتان من ثلثه فلكل

(1) البيان والتحصيل، 13 : 164.

واحد مائتُه بعينِها. فأما إن كان له مال غيرهما، ولا يخرجان من الثلث، فهنا إن لم يجزِ الورثةُ سلموا الثلث يتحاصان فيه.

وقول مالك، وابن القاسم وأشهب ؛ أنه لا يُقَوَّمُ الدينْ الموصى به، وإنما يُحسَبُ عددُه. وأنا أستحسن أنه إن كان الدينُ إذا قُوِّمَ يخرج من الثلث قومتُه بالنقد، ثم كان لكل واحد مائتُه بعينها. وإن لم يخرج، ولم يجز الورثة، قُطِعَ الثلثُ. والمحاصة في كل شيء من التركة.

وسذهب المغيرة وابن وهب يُقَوَّمُ الدين الموصى به على كل حالٍ؛ فإن خرج، وإلا كانت المحاصة على القيم، وساويا بين الوصية بالدين لهما أو لغيرهما. وأنا أرى أنه مفترقٌ؛ فإن أوصى لغير من هو عليه فإنه يُقَوَّمُ إذا لم يكن معه وصية غيره. وإن أوصى به لمن هو عليه، فإن كان حالًا، فلا يُقَوَّمُ، ويُحسَبُ عددُه في الثلث، فإن كان إلى أجل، قُوِّمَ، فإن خرج من الثلث، وإلا خُلِعَ الثلثُ من كل شيء. وإذا كان له مائةٌ على معدم، ومائة على مليء، فأوصى لهذا بما على هذا، ولهذا بما على هذا الآخر، وبجزء متفق، أو عدد متفق ؛ لا يحمله الثلثُ[1]. فإن لم يدع غيرهما؛ فلكل واحد ثلث المائة، التي أوصى له بها. وإن لم. يكن له شيءٌ غيرهما، / ولم يخرجا، خلع الثلث، وتحاصا فيه على القيم. وكذلك إن لم يساوِ[2] بينهما، فيما لهما فيه من ذلك، لتحاصا في خلع الثلث على القيم. وكذلك إن أوصى بذلك لغيرهما في جميع ما وصفتُ لك. وقاله ابن القاسم.

16/40ظ

قال : وإن أوصى بجميع ناضّه وله ديون إن قُوِّمتْ بالنقد خرج ما أوصى به من الثلث، وأبى الورثةُ أن يتخلوا من الناضّ فذلك لهم. وليس كالدين يوصي به، أو العرض؛ لأن ما نُزِعَ من ورثته من ثلثي العين عوضهم به دَيناً فقد يعسر جمعه، وقد لا يجوز بيعه، وما لهم عدته.

---

(1) في الأصل، لا تحمله الثلث وقد سبق التنبيه على ذلك في تعبير مماثل لهذا.

(2) في الأصل، لم يحذف حرف العلة من هذا الفعل رغم دخول لم الجازمة عليه.

قال : ومَن أخذ بقول مالك في الدين أنه إنما يُحسَبُ عددُه فلا يُقَوَّمُ قائماً ذلك، ما لم يوص معه بغيره. وإن أوصى بغيره، فلابد من التقويم في ضيق الثلث للمحاصة. وقاله مالك، وابن القاسم، والمغيرة، وابن كنانة، وأصحاب ابن القاسم. وإن كان دَينُه ألفاً وناضه خمسمائة، فأوصى لغريمه بما عليه، فإن كان قيمته أكثر من الثلث ولم يجزِ الورثة، خُلِعَ الثلثُ من كل شيء، وليس لهم أن يحبسوا وصيتَه في دينه حين حالت ؛ لأنه معسر. ولهم ذلك عليه، في الموسر ـ يريد : إن كان حالاً ـ. ولو لم يدع غير الدين، وأوصى لمن هو عليه، كان له ثلثه بلا تقويم. فإن كان له غيره، ولا يخرج من الثلث ؛ فإن لم يوص بوصية غيره وهو حالٌ، حُسِبَ عليه عدده. ولو أوصى لأجنبي وله مالٌ سواه، فلابد أن يُقَوَّمُ؛ أوصى بغيره، أو لم يوصِ ؛ حَلَّ، أو لم يَحُلَّ. قال : وإنما الذي لا يُقَوَّمُ؛ أن يوصي به لمن عليه، وأوصى لغيره، أو لم يوصِ. وليس مثل أن يوصي لغيره، أو يوصي معه لغيره. وقد قيل : / إذا أوصى معه لغيره فوقع الحصاص قُطِعَ للمديان بما قُطِعَ له فيما عليه، وكان الآخر شريكاً في كل شيء. ولو أن عليه عشرين[1] حالة وترك الميت ثلاثين، وأوصى بالدين لمن هو عليه، ولم يوصِ لغيره، أُسقِطَ مما عليه ستة عشر وثلثان، واتُّبِعَ بما بقي. وإن لم يَحُلَّ فهو كالأجنبي، ويُقَوَّمُ في قول من يقول بالتقويم وإن حل إذا كان عديماً. وأما في المليء، فلا تقويم إذا حل. وإن كان عديماً فهو كالمُؤَجَّلِ، ولابد أن يُقَوَّمَ.

41/16و

وإذا أوصى الميت لغيره بالثلث، وقيمة الدين خمسة عشر نقداً، فالثلث بينهما نصفان ؛ لأن حملة التركة خمسة وأربعون ديناراً، منها خمسة عشر ؛ قيمة الدين، وهو الثلث، فسقط عنه نصفه، ويكون الآخر شريكاً للورثة في كل شيءٍ في خلع الثلث، فما نابه من العين أخذه، ويكون الآخر شريكاً للورثة في كل شيء. فإذا حل ما عليه أخذ منه الورثة والموصى له بالثلث ما بقي لهم فتحاصُّوا فيه. وقد تقدم بيان هذا.

---

(1) في الأصل، عشرون بالواو لا بالياء.

وإن ترك عشرةً عيناً وعشرة ديناً على مليء، وعشرة على معدم، وأوصى لرجل بما على المعسر، ولآخر بما على الموسر، ولم يجزِ الورثةُ. فليتحاصَّا في ثلث الدين والعين بعد تقويم الدين على ما هو عليه، على أن يُقْبَضَ في أجله، ويُقَوَّمُ الذي على المليء إن لم يَحُلّ. وإن حلت أحضرها، وكان كالعين. وقد تقدمت مثل هذه المسألة، وتمام شرحها.

ابن المواز : وإنما يؤخذ من المعدم ما وقع له من العين إن كان ما عليه قد حل. وإن لم يحل سُلِّمَ إليه بغير حميل. ولو أوصى لكل واحد بما عليه وقد حلتا لقطع / لكل واحد بنصف ما عليه، إلا أن يكون ما على المعدم لا يُرْجى فلا تُحْسَبُ له قيمة. ويُقطَعُ للآخر بثلثَيْ عشرته. 41/16ظ

قال : ولو لم تَحُلَّ العشرتان، فلابد من خلع الثلث، والحصاص في كل شيء، إلا أن يكون لم يدع غيرها، فليُقْطَعْ لكل واحد بثلث ما عليه إذا اعتدل ما أوصى به في كل عشرة للآخر. وأما إن اختلفت لك، وجميعُ ما سمى أكثر من الثلث، وهذا يكون فيه؛ يُقطَعُ فيه الثلث مشاعاً، ويتحاصَّان[1] بالقيمة. وكذلك لو كانت له سوى العشرتين، أو اعتدلت الوصيتان[2]، وضاق الثلث.

وقال المغيرة وابن وهب : إذا كانت له مائة على مليء ومائة على معدم، وله مائة عين، وأوصى لرجلين بالمائتين الدين. فلتُقَوَّم المائتان؛ حتى يُعرَفَ كيف يتحاصان.

وقال نحوه ابن كنانة وقال : فإن لم يجز الورثةُ فللموصى لهما ثلث الميت من العين، ومن كل مائة؛ كانا عديميْن أو أحدهما، أو مليئَيْن يتحاصان فيه. وقاله ابن القاسم، وقد تقدم تفسيرها.

قلت لمحمد : وقد كنا نعرف من قول مالكٍ إذا أوصى بما على المليء للمعدَم، وبما على المعدم للمليء[3]، وله مائة ناضة، أن لكل واحد ثلثَ المائة الموصى له بها،

(1) في **الأصل**، يتحاصان بثبوت النون.

(2) في **الأصل**، واعتدلت الوصيتين.

(3) في **الأصل**، قدم الناسخ المليء على المعدم سهوا وسياق الكلام يقتضي ما أثبتناه.

ويكون ثلث المائة بينهما نصفين. قال : كنت أقول به، وقال به من أرضى، ثم رأيتُه لا يعتدل. وإن اعتدل إذا حلتا لم يعتدل إن لم يحلا، أو حل أحدهما؛ لأنك تجعل للمعْدِم نصيبه من العين، ويُقطَعُ له مما عليه، فقد استوفى وصيته ولم يستوفِ الورثةُ مالَهم. والصواب أن يُقطَعَ لهما بثلث كل مائة / يتحاصان في ذلك عن القيم؛ أوصى بذلك لمن هو عليه، أو لأجنبي. 42/16و

قال : ومن أوصى لرجل بعشرة دنانير، وله مائة دينار ديناً ليس له غيرها، فقبض من المائة عشرة. أيُخَيَّرُ الورثةُ ؟ قال : لا، لأنه قد عرف أن الذي له دَيْنٌ، فقد أشركه في المائة بعشرة، لم يقل من أولها ولا من آخرها ؛ فقد أوصى بعشرها. ولكن لو كان من الميت شيءٌ يدل على التبرئة وقع التخيير. ولو قبض من المائة ثلاثين، لم يُعْطَ هذا منها إلا عشرَها. ولو كان الميت قبض منها خمسة عشر، قبل يموتُ، أو كان عنده قبل موته من غيرها خمسة عشر، خُيِّرَ الورثةُ بين دفعها أو القطع بالثلث كله. وكذلك لو كانت خمسة خُيِّروا بين دفع الخمسة، ويكون شريكا فيما بقي بالخمسة، أو القطع له بالثلث بتلاً. وإن أوصى بعتق عبده، وسائر ماله دينٌ ؛ فإن كان ديناً يُرتَجَى قريباً، انتُظِرَ بالعبد، وإن بَعُدَ اقتضاؤه[1]، عُتِقَ ثلث العبد مكانه، وأُنظِرَ بثلثيْه، فكلما اقتضى شيئاً عُتِقَ قدرُ ثلثه.

فيمن أوصى بعتق وله على وارثه دَينٌ، أو بمال لرجل عليه دينٌ

من كتاب ابن المواز، وعن امرأة تركت زوجها وابنها وتركت مُدَبَّرَةً في الصحة، أو موصى بعتقها ؛ قيمتُها مائةٌ ولها مائةٌ على زوجها وهو عديم، فالمال بينهما على ستة أسهم، فسهمان للأمة ؛ وهو الثلث. وللزوج ربع ما بقي ؛ وهو واحد. وثلاثة للإبن. فأزِلْ سهمَ الزوج؛ لأن عنده أكثر من حقه، وتبقى خمسةٌ / يُقَسَّمُ عليها ما حضر بين الأمة والإبن للإبن ثلاثة، وسهمان للأمة، فيُعتَقُ خمسا 42/16ظ

---

(1) في الأصل، وأن يعد قضاؤه والصواب ما أثبتناه.

الأَمَةِ. ثم كذلك كل ما قُبِضَ من الزوج من ثلثي المائة الباقي عنده. وكان للاِبن ثلاثةُ أخماسه، وخمساه يُعتَقَ فيه من بقية الأمة حتى يكمل عتق ثلثها، ويكمل للاِبن مائة وهو الذي له من التركة. ويبقى للزوج ثلثُ المائة ؛ وهو حقُّه.

قال أصبغ، في **كتاب ابن حبيب** : وإن تركت مع ذلك مائة، عُتِقَ أربعة أخماس الأمة ؛ لأن الفريضة من ستة؛ سهمان للأمة، وسهم للزوج فأسقطتْه، وثلاثة للاِبن. فيُقْسَمُ ما حضر ـ وهو مائتان ـ بين الأمة والاِبن على خمسة. فللأمة خمسا المائتين وهو ثمانون يُعتَقُ منها. وللاِبن المائة الباقيةُ، وعشرون في الأمة، ويسقُط عن الزوج مما عليه بمقدار ما كان يرث من المائتين. وذلك ثلث المائة. ثم كلما تقوضِيَ من الزوج شيءٌ مما بقي عليه، عُتِقَ من المدبرة خمس ما يُقبَضُ منه. فإذا تم عتق الأمة، بقي للزوج خمسون مما عليه، وهو حقه، وصار للولد خمسون ومائة، وهو حقه.

ومن **كتاب ابن المواز** : وإن لم يُتْرَكْ غيرُ المدبرة ـ وقيمتها مائة ـ وعلى الزوج أربعمائة، عُجِّلَ عتق خمسي المدبرة. ولو كانت الأربعمائة على الاِبن، عُجِّلَ عتق ثلثي المدبرة، لأن ما حضر من التركة ـ وهو المُدَبَّرَةُ ـ بين الزوج والمدَبَّرة؛ سهمان لها، وسهمٌ له؛ لا تبالي قَلَّ الدين الذي على الاِبن أو كثر ـ يريد : إلا أن يكون عليه أقل من حقِّه فيُحاصُّ فيما حضر بما بقي له.

ولو ورثها ابنان وزوجٌ، وعلى أحد الاِبنين دين ـ قلَّ أو كثر ـ عُجِّلَ من عتق الأمة / أربعة أتساعها؛ لأن الفريضة من اثني عشر للأمة الثلث؛ أربعة. وربع ما بقي ؛ للزوج سهمان، ولكل ابن سهمان، فأسقِطْ سهم الاِبن المديان، تبقى تسعةٌ؛ أربعة منها للأمة. ولو كان الدين على الزوج، عَجَّلْتَ عتق خمسها.

43/16و

ولو تركت ابناً لها عليه مائة، وزوجاً لعُتِقَ ثلثا الأمة، ويبقى ثلثها للزوج. وعند الاِبن حقه؛ فكل واحد أخذ حقه. ولو كان على الزوج دَيْنٌ، مثل ما لزوجته عليه، فإن مصابته من الأمة وهو السدس نصفه في دين الأجنبيِّ، ونصفه بين الاِبن والأمة على خمسة على ما ذكرنا. وروى أبو زيد، عن ابن القاسم؛ إذا تركتْ

مُدَبَّرةً ـ قيمتُها مائة وخمسون ـ ولها على الزوج مثلها، وتركت زوجَها وأخاها، فإنه يُعجَّلُ عتق نصف الأمة؛ لأن لها ثلث بقيتها. وثلث للزوج، وثلث للأخ؛ فيؤخذ ثلث الزوج فيما عنده من الدين، فيكون بين الأخ وبين الأمة نصفين. ويبقى على الزوج ـ فاضلاً عن حقه ـ خمسون للأخ وخمسون للمدَبِّرة فيعمل الأخ في سهمه ما شاء ؛ من بيع وغيره، ويُعَجَّل بيع ما للمدَبَّرةِ عليه، بعَرْضٍ أو غيره، ثم يباع بعين ويُعطَى للأخ ليُعَجِّل عتق ما قابل ذلك منها.

قال ابن القاسم : وهذا أحب إلي من أن يُنْسَأَ ذلك على الخروج، فيورَثَ عنه، أو يُباعَ، أو يُفَلَّسَ. ولو كان الزوج غائباً بعيد الغيبة لا يُعرَفُ حالُه، لم يُبَعْ مما عليه شيءٌ إلا أن يكون قريبا يُعرَفُ ملاؤُه من عدمه. ولو لَم يُبَعْ مما عليه شيءٌ، ولا أيسر، حتى حالت قيمة / المُدَبَّرَةِ بزيادة أو نقص، ثم أيسر، لم تُؤْتَنَفْ فيها قيمةٌ، والقيمة المتقدِّمة كحكم نَفَذَ. فلو ماتت الأمة قبل ذلك، فإن ما كان لها على الزوج للإبن كلُّه. ولو استُوفِيَ من الزوج وقد زادت قيمة الجارية حتى صار قيمة ثلاثة أخماسها، أكثر مما كان لم يُنظَرْ إلى ذلك، ولم يُعتَقْ منها تمامُ الثلثين؛ زادت قيمتُه أو نقصتْ. ولو يُئِسَ مما على الزوج فباع الإبنُ ثلاثة أخماسها، ثم أيسر الزوج، فليُقْضَ من ذلك البيع تمام ثلثيها، فتُعتَقُ، زادت قيمتها أو نقصت، ويرد الإبن على المشتري حصة ذلك، ولا يُمنَع الإبن ولا الأخ من بيع ما بيده منها، ولو لم يوأس من الزوج بعُدْمٍ أو موت، ولكن إذا شاء ذلك الإبن بُدِئَ ببيع ما للمدبرة على الزوج ليُعجَّلَ عِتقُها منه، ويأخذ الإبن منه ثمنه، ثم يطلق يده في بيع ما بقي له فيها، إلا أن يوأس من الزوج بعُدْمٍ أو موت، فللإبن تعجيلُ بيعِ جميع ما بيده منها، ثم إن طرأ للزوج مالٌ، نُقِضَ من ذلك البيع ما يتم به عتق ثلثَيْها. ولو لم يكن عِتْقٌ، وكانت وصية بمال لرجل، أو صدقة، أو حبس، وعلى أحد الورثة دَيْنٌ، فالجواب مثل ما تقدم في العتق سواء، ويُحَاصُّ ذو الوصية الوارث الذي لا دَين عليه فيما حضر. وسواء كانت الوصية بدنانير بعينها، أو بغير عينها، فهو سواءٌ عند مالك وأصحابه، إلا ما ذُكِرَ عن أصبغ، في الوصية بالمال، وضيقِ الثلث أنه إنما يُخلَعُ الثلث في الغائب، إذا كانت / الوصية بمالٍ بغير عينه.

43/16ظ

44/16و

قال محمد : وقول مالك أبينُ في الصواب، وقد تقدم هذا. وهذا الباب كُتِبَ أكثره في كتاب المدبر.

ومسألة من أوصى لرجل بمال يتجر به وله عليه دَيْنٌ ؛ تقدمتْ في باب تقدم.

ومسألة من أوصى لرجل بمالٍ هو عليه قد تقدمتْ في باب : الوصية بالعين والدين.

فيمن أوصى بثلثه أو بالعتق هل يُباعُ ماله أو يُقَوَّمُ ؟ وكيف إن أوصى بشيءٍ أو بجزءٍ شائعٍ ؟ وذكر ما يجري فيه القَسْمُ في ذلك، أو بين الورثة

من **العتبية**[1] روى أشهب عن مالك، فيمن أوصى بثلثه للمساكين، وله أموال ودار ومنزل، فطلب الورثة أن يُقَوَّمَ ذلك عليهم، وخافوا أن يزايدَهم في دار أبيهم شركاؤهم.

قال : هم كالشركاء، ويُقطَعُ للميت بثلث الدار، وثلث المنزل وثلث كل شيءٍ. ولا يقام، وإنما يُجبَرُ الشركاءُ في الربع على القسم.

وروى عيسى عن ابن القاسم مثله في **كتاب ابن المواز** فيمن أعتق عند الموت، أو ترك مُدَبَّرِيْن، فطلب الورثة تقويم التركة، وقال المُدَبَّرون وأهل الوصايا: البيع أنفع لنا في الثلث، فذلك لهم. ولو طلب الورثة البيع أيضاً، لكان ذلك لهم ؛ مَنْ طلب البيعَ أولى ممَّن طلب التقويم. وأما الورثة فيما بينهم ؛ فمَنْ طلب القَسْمَ فيما ينقسم فهو أولى، وإلا فالبيع. وليس لمن طلب المقاواة في ذلك قول إلا باجتماعهم. وكذلك الشركاء.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 13 : 32.

قال في **العتبية** : وأما ما لا يَنْقَسِمُ، فالبيع أولى لمن طلبه إلا أن يقاوي صاحبه، / ويأخذه بما بلغ. وروى عنه أصبغ مثله، وقال به، إلا في المُدَبَّرِين وأهل الوصايا، فأبوا القيمة، فليس ذلك لهم. والقيمة بالعدل قيمة البيع أنصاف. 44/16ظ

وليس للوصي أن يبتغي لهم الأسواق، ولا على الوصيِّ الزيادةُ الخاصةُ؛ فالقيمة أعدل بينهم.

ومن **كتاب ابن المواز** قال أصبغ : والقيمة في الوصايا والعتق أحب إلي؛ قيمة عدل، وليس على الوصي والورثة أن يبيعوا في السوق.

قال ابن المواز : ما إن كانت وصيةٌ فيما لا ينقسم، ولا يتجزأ مع غيره، كالمدبر، أو الوصية بالعتق، أو بعبد، أو بشيء بعينه، فالقيمة أعدل بينهم وبين الورثة. وإن كان ما قال ابن القاسم أَقْيَسَ، ولكنَّ الضرر في ذلك أكثر منه في البيع.

وقد أجاز مالك القيمةَ. وأما إن أوصى بثلثه، فالقَسْمُ أولى من القيمة ومن البيع، ويُقْسَمُ ما يُقْسَمُ. وأما ما لا ينقسم فالبيع أولى، إلا أن يتراضوا على المقاواة.

قال : وقد قال : ثم ذكر ما ذكرنا من رواية أشهب؛ أول الباب.

قال : وقد روى ابن وهب، عن مالك، فيمن أوصى لرجل بعبد، أو ثوب، فليُخْرَجْ ذلك بالقيمة، ولا يُنْظَرُ إلى ما يُعْطَى به.

وروى ابن حبيب، عن أصبغ، في خلع الثلث للمُدَبَّرِ والوصايا؛ أنه إن أحب الورثةُ تقويمَ المال كلِّه، وعَزْلَ الثلث، قُوِّمَ ما ينقسم وما لا ينقسم. وإن أبوا إلا أن يبرؤوا من الثلث في كل شيءٍ، فما كان ينقسم قُسِمَ، ثم بيع الثلث على حدة، وما كان لا ينقسم بِيعَ. وأما الورثة فيما بينهم ؛ فما اجتمعوا عليه من بيع، أو قَسْمٍ، أو مقاواة ؛ فعلوه، / وما اختلفوا ؛ قُسِمَ بينهما ما ينقسم، مع ما لا ينقسم، كالشراء. وإذا حملوا على البيع، بيع في الأسواق، ولا يُجْبَرُوا على المزايدة إلا أن يشاؤوا. 45/16و

ومن **المجموعة**، روى ابن وهب، وابن نافع، عن مالك، فيمن أوصى بعتق عبده، أو أوصى به لرجل ؛ فليُقَوَّمْ، ولا يوقَفُ للمزايدة. قال عنه ابن وهب : لا يُنْظَرُ إلى ما يُعطَى به، وما بقي من ماله فإنما يبقى بالقيمة.

وقال ابن كنانة : إذا طلب الموصى له القيمةَ، وقال الورثة : يُصاحُ عليه فالقيمة أعدل. وإن أوصى بعتق ثلث عبده، وأوصى بوصايا، وباقي الثلث للفقراء، فلا يُحتاجُ إلى تقويم العبد لأن ثلثه يُعتَقُ[1]؛ قل المال أو كثر.

قال عليٌّ عنه في الموصي بوصايا فيها عتق رقيق إلى أجل : يُقَوَّمُون يوم موته، فيُخْرَجُون من الثلث، ولا يُعتَقُون حتى يتم الأجل.

وفي الموصي بثلثه للمساكين، وترَك عقاراً ورباعاً ؛ فإن كان خيراً للمساكين أن يباع لهم ثلثُهم مقالاً، فُعِلَ ذلك. وإن كانت القيمة أعدل، فُعِلَ لهم ما هو خير لهم. قال عنه ابن القاسم في سماعه، في الرقيق يوصي بعتقهم فيمرض بعضهم ؛ قال : يُقَوَّمُ مريضاً، ولا يُؤَخَّرُ حتى يصح خوفَ أن يموت إذا اجتمع المال.

قال مالكٌ في **كتاب ابن المواز** : إن مرض بعد موت سيده مرضاً شديداً فخيف عليه أن يُعتَقَ إذا بِينَ أن يخرُجَ من الثلث. ولا يُؤَخَّرُ بعد اجتماع المال، ولا يُعَجَّلُ لمرضه قبل اجتماعه.

ومن **العتبية**[2]، روى أشهب، عن مالك، في الموصِي بعتق، أَيُعْتَقُ حين يموت الموصي أو حتى يُقَامَ ؟ قال : أما مَنْ لا شَكَّ أنه يخرج / من الثلث لكثرة المال، فهو حُرٌّ بموت الموصي، ويُوَارَثُ الأحرار من يومئذ. 45/16ظ

(1) في الأصل، لأن ثلثه تعتق وهذا الاستعمال تكرر عند المؤلف في أماكن عدة.
(2) البيان والتحصيل، 13 : 54.

في الرجل يوصي بوصايا فيتكلَّف نفقةً في اقتضاء ديونه وجمع تركته على من يكون؟ أو يوصي بعبد أو غيره، فيتكلف في إحضاره نفقةً وذكر النفقة عليه، أو على العبد المخدم. وأين يُقَوَّمُ ؟

من **العتبية**[1]، من سماع أشهب، ونحوه في **المجموعة**، من رواية ابن نافع، عن مالك، وفي **كتاب ابن المواز**، رواية ابن عبد الحكم، عن مالك، فيمن أوصى لرجل بثلاثين ديناراً، ولآخر بثلث ثلثه، ولآخر بباقي الثلث، والتركة ديونٌ، فأنفق في الإجارة على تقاضيها عشرة دنانير، فإن كان في الثلث فضلٌ، فالثلث في ذلك الفضل، لا على الموصي للموصى له.

قال سحنون، عن ابن نافع : وإن لم يكن في الثلث فضلٌ، فالثلث في ذلك الفضل، فذلك عليهم في حظوظهم. قال مالكٌ : وإن كان ثلث المال تسعين ديناراً، والمال دَيْنٌ، فاستُؤْجِرَ على تقاضيه، فليُخْرَجْ من أصل المال، ثم يُعطَى من ثلث ما بقي ثلاثين لصاحب الثلثين، ثم لصاحب ثلث الثلث بعد زوال العشرة من رأس المال. ولصاحب ثلث الثلث ثلثُ العشرة، على صاحب الثلثين وصاحبِ بقية الثلث.

وقال ابن نافع : بل يدخل على جميعهم صاحب الثلثين وغيرُه. والذي ذُكِرَ عن مالك هذا، قوله القديم، حين كان يقول : يُبدَأ بالتسمية على الأخرى. قال : / وقد كان قال، في الموصِي بالثلث، ولآخر بثلث الثلث، ولآخر بعشره : إنهم يُعاوَلُونَ. 46/16و

ومن **كتاب ابن المواز**، فيمن أوصى لرجل بشيءٍ، فكان يتكلَّفُ فيه مؤنةً حتى يحضر. على من ذلك ؟ وعلى من جُعل التقويُم إن كان ؟ قال منه ما هو على الموصَى له، ومنه ما هو على الورثة، ومنه ما هو بينهما. فإذا أوصى له بعبد أو

(1) **البيان والتحصيل**، 13 : 18.

دابةٍ وذلك غائبٌ، فعلى الموصى له النفقةُ عليه دون الورثة. وإنما يُقَوَّمُ بالموضع الذي هو فيه، إن كان ذلك أرفع لقيمته، مثل العبد الحراث بموضعه، أو عاملٍ في النخل، أو تاجر لا منظرة له، ثم لا يَحِلَّ كتمانَ ذلك من أمره. وقاله مالكٌ، ورواه أشهب عنه، وغيرُه، وقاله أصبغُ.

ومن **العتبية**[1]، قال مالك، من رواية أشهب : وإنْ أوصى له بعبد آبِقٍ، أو جَمَلٍ شارد، فجيءَ به بجُعْلٍ، فذلك على الموصى له به. وكذلك إن أوصى بوَسْقٍ من نخله بخَيْبَرٍ، فعليه كراء ذلك وطلبه. وكذلك بعبد في بلد كذا، أو بجملٍ في صحراءٍ بني فلان، فليَخْرُج إليه الموصَى له، أو يُؤاجِرْ على ذلك. ولا شيءَ على الورثة، إلا أن يقولوا : نحن نريد تَقدِمُ به المدينةَ ؛ نقومه بها. فإن كان ممن له القيمة بموضعه مثل رقيق المال، قُوِّمَ بموضعه، ولم يُجْلَبْ، وجلَبُه على الموصى له بنفسه. أو يذهب، فيأخذه هناك. وإن لم يكن له هناك قيمةٌ، فشاء الورثة جَلْبَه ليُقَوَّمَ بالمدينة؛ فمُؤْنَةُ جلبه في مال الميت، ولا شيءَ على الموصى له به، وليأخذه بالمدينة.

46/16ظ ومن **كتاب ابن المواز** : ونفقةُ العبد الموصى به للعتق، أو لرجل. / أو دابة أوصى بها في السبيل، أو لرجل ؛ فالنفقة على ذلك من مال الميت إن كان يحسن ذلك وجه.

قال : ونفقة الموصى بخدمتها لرجل حياتَه، ثم برقبتها لآخر، أو تصدَّق بها كذلك، فنفقتها على المخدوم، وما ولدتْ فهم معها في الخدمة والنفقة. فإذا مات المُخدَمُ، أخذهم الذي له مرجع الرقبة.

قال أصبغ : وكذلك لو ماتت الأمةَ، فولدُها بمنزلها، فإن أبى أن ينفق عليهم المُخدَمُ، وقال : لا حاجة لي فيهم رُدُّوا إلى سيدهم.

قال محمد : هذا إذا لم يَقْبَلْ. فأما إن قبل الوصية، فقد لزمته النفقة عليهم شاء أو أبى.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 13 : 41.

قال أصبغ : وله ألا يقبل، فيُرَدُّوا إلى سيدهم الذي كان أخدمهم حياة المُخْدَم؛ فإذا مات المُخْدَمُ رجعوا إلى صاحب مرجع الرقبة.

قال محمد : وكذلك لو كان ذلك في صحته ؛ يرجعون إلى السيد. فإذا مات المُخْدَمُ أخذهم صاحب المرجع ما لم يُفلِسِ السيدُ أو يَمُتْ[1]، فلا شيء لصاحب الرقبة. ولو مات السيد هنا، أو فلس، فمرجع الرقبة لمن جُعِلَ له المرجع.

في مال العبد الموصى به لرجل أو بعتقِهِ أو المُدبَّرِ أو المعتَق إلى أجل وفيما أفاد بعد الموت، أو قبل موته

وهذا الباب قد جرى مُستوعَباً في كتاب العتق.

من **المجموعة**، ابن وهب، عن مالك، في العبد الموصى بعتقه مثل المُدبَّرِ؛ يُقَوَّمُ بماله في الثلث، فيُعتَقُ جميعُه أو بعضُه، ويقرُّ مالُه كلُّه في يده، ولا يُحدث فيه شيئاً، إلا ما يأكل ويكتسي بالمعروف.

قال ابن كنانة : يُقَوَّمُ بماله. ولو أوصى له سيده بعشرة / دنانير، لم يُقَوَّمْ بها ويبدأ برقبته في الثلث، ثم يكون في العشرة أسوةً أهل الوصايا. وإن ضاق الثلث عنه، قُوِّمَ فيه بغير العشرة. 47/16و

قال فيه، وفي **العتبية**[2] ؛ في سماع ابن القاسم : ومن أوصى بعبده لرجل، وللعبد مالٌ، فماله للموصى له برقبته، كالعتق بخلاف الهبة والصدقة. ثم رجع.

قال ابن القاسم، فيه، وفي **العتبية**[3]، من رواية عيسى : ولو مات العبد قبل النظر في الثلث فماله للموصى له، يُخرَجُ من ثلث ما بقي.

---

(1) في **الأصل**، أو يموت والصواب ما أثبتناه لأن التقدير ما لم يفلس السيد أو ما لم يمت.

(2) **البيان والتحصيل**، 13 : 100.

(3) **البيان والتحصيل**، 13 : 100.

ومن **كتاب ابن المواز**، قال ابن وهب، عن مالك، في العبد الموصى به لرجل : لا يتبعه مالُه، ولا في الهبة، ولا في الصدقة، ولا في البيع، ولا في الرهن، ولا في شيء، إلا في العتق لجميعه، أو لبعضه، وفي الكتابة، والجناية.

قال ابن القاسم : وفي الوصية.

قال محمد : وهو قول مالك وأصحابه إنه لا يتبعه. قال : وهو كالجِنَان[1] تُؤَبَّر تمرتُه قبل الموت.

قال في **العتبية**[2]، أشهب، عن مالك، فيمن وهب عبداً لرجل ؛ للثواب، أو لغير ثواب، أو تصدَّق به، أو أوصى به لرجل : فإن ماله لا يتبعه مثل البيع، وأما إن كانت له الكسوة والشيء اليسير، فذلك له. ولأنه من الضرر.

قال سحنون : وهذا خير من قول ابن القاسم.

قال ابن القاسم، عن مالك، فيمن أوصى بعتق عبيده : إن عبيدَ عبيدِه تَبعٌ لهم يسترقُّونهم.

ومن **المجموعة**، قال ابن القاسم، عن مالك، فيمن ترك مُدَبَّراً، قيمته مائة دينار، وبيد المُدَبَّرِ مائةٌ، وللسيد مائةٌ : إنه يُعتَقُ نصفه، ويَقِرُّ مالُه بيده. ولابن القاسم قولٌ في هذا الباب، قد ذكرناه، في كتاب : المُدَبَّرِ. والصحيح ما / قال مالكٌ.

47/16ظ

قال ابن القاسم : ومَن دَبَّر عبديْن، في وقت واحد، بكتاب واحد، فمات ولم يَدَعْ غيرَهما. وقيمةُ أحدِهما بماله ستون، وقيمة الآخر ثلاثون. ويُعتَقُ ثلثُ كل واحد منهما.

---

(1) الجنان في أصل اللغة جمع جنة وهي الحديقة ذات الشجر وسميت بذلك لسترها الأرض بظلالها وفي الإستعمال المغربي والأندلسي تستعمل لفظة الجنان استعمال المفرد فيقال مثلا جنان خصب وجنان مشترك بين شخصين وهكذا فهو في هذه الحالة مثل الرياض الذي يستعمل استعمال المفرد رغم أنه في أصل اللغة جمع للروضة.

(2) **البيان والتحصيل**، 13 : 44.

قال فيه، وفي **العتبية**[1]، من رواية عيسى، في مريض له عبدٌ، يسوَى مائة دينار وبيده مائتا دينار، فأخذ منه سيده في مرضه المائتين وأعتقه، ولا يملك غيره، ثم مات : إن العتق يعم له بخلاف أن لو أوصى بعتقه، أو بثلثه، ولم يأخذ ماله هذا بعتق ثلثه. ويُقَرُّ المال بيده.

قال، في **المجموعة** : ولو أوصى بعتقه، أو أن تُؤْخَذَ منه المائتان، ويُعتَقَ، لعُتِقَ أيضاً جميعُه. يريد : أن المائتين تصيران من تركة الميت حين أمر بنزعهما، ويصير المدبَّر يحمله الثلث.

ومن **كتاب ابن المواز**، قال ابن القاسم : ويقوم المُدَبَّر والمُبْتَلُ في المرض بما كان لهما من مال قبل موت السيد، وبما ربحا فيه بعد موته. ولا يقوم معهما ما أفاد بعد موته. وهو لهما. وكذلك ما أفاد الموصَى له بالعتق، أو لرجل بعد موت سيده ؛ لا يقوم معهما، وهو لهما. وما استحدث السيد من دَينٍ، يصير المبتلُ في المرض.

وأخذ ابن عبد الحكم بقول أشهب في المال والثمرة ؛ يحدث بعد موت السيد.

ابن القاسم : وما كسب الموصى به لرجل بعد موت سيده من خراجه فهو للموصى له به مع رقبته.

قال أشهب : وإن خرج بعضه، فماله من خراج، وغيره موقوف بيده.

قال أشهب : وليس للورثة انتزاع مال الموصى بعتقه، قبل أن ينفذوه[2]. إلا أن يوصيَ / بعتق إلى أجل، فلهم انتزاعُه؛ ما لم يقرُبِ الأجل. وبه قال ابن المواز ؛ كما كان لسيده. 48/16و

---

(1) **البيان والتحصيل**، 13 : 108.

(2) في **الأصل**، قيل ينفذوه بإسقاط أن ومثل هذا الإسقاط كثير عند المؤلف في كتابه هذا اعتمادا على أنه مفهوم بالضروة.

وقال ابن عبد الحكم : ليس للورثة انتزاع مال المعتق إلى أجل.

قال مالك : وغلة المُدَبَّرةِ لسيدها، كخراجها.

قال محمد : يريد وإن لم يقبضه حتى مات أو مرض. قال : ومهرُها كمالها. قال : وكذلك العبد يُبتَلُ عتقُه، أو يقرب أجل الموصي، فليس خراجه كماله، ولا يتبعه خراجُه من هذا. قال : والمُبْتَلُ في المرض يموت مكانه، أو الموصى بعتقه يموت بعد موت سيده قبل التقويم وله ورثةٌ أحرارٌ، فإن كانت له أموالٌ كثيرة مأمونة ورث الأحرار، وإلا فلا، وإن خرج بعد ذلك من الثلث. وإن مات الموصى به لرجل بعد موت الموصِي، فذلك للموصى له. وأمَّا إن لم يكن للسيد مالٌ مأمونٌ، فكل ما ترك من ماله قديمٌ، أو أفاد بعد موت الموصِي، ولم يَدَعْ مالاً مأموناً، وقد أوصى به لرجل أو للعتق، فذلك لورثة سيده، وكانت الوصية فيما بقي من رقبته فقط. ولكن لو جنى هو لم يُنْتَظَر به التقويمُ. فإن خرج من الثلث، أُتْبِعَ بدية الجناية في ذمته ومالِه إن كان موصى بحريَّته، وإن كان موصى به لرجل خُيِّرَ فيه؛ أيفديه أو يُسْلِمه؟

وفي الباب الذي يتلو هذا ؛ أن العبد المُخدَمَ ؛ يتبعه مالُه.

في الأَمَةِ الموصى بعتقها
أو المُدَبَّرةِ تلد قبل موت السيد أو بعده
وولد الموصى ببيعها أو المحلوف بها
أو الغنم الموصى بها تلد

من **المجموعة**، ونحوه من **كتاب ابن المواز**، قال ابن القاسم، عن مالك، في ولد الموصى / بعتقها، أو لفلان : إن ما تلد قبل موت سيدها رِقٌ لورثته ؛ لأن له أن يرجع في وصيته. وما ولدت بعد موته فهو يتبعها في العتق بالحصص، كولد المُدَبَّر، ويكونان[1]، أو ما خرج من الثلث منها للموصى له. وإن ماتت الأمُّ بعد

48/16ظ

(1) في **الأصل**، ويكونا بحذف النون.

موت السيد، قبل يُقامُ في الثلث، فإن ولدها يعتقون في الثلث في المعتقة. وكذلك لو أوصى وهي حاملٌ أنها حرةٌ، وأن ولدها مملوكٌ، فوضعتْه بعد موته، فليُعتَقْ معها، ولا يجوز استثناؤه. فإن وضعته بعد أن وجب لها ذلك بموت سيدها فهم أحرار معها بالحصص. وولد المُدَبَّرةِ قبل موت السيد وبعده بمنزلتها.

قال مالك : وما ولدت الموصى بعتقها قبل موت السيد فرقيق.

قال محمد : ويُعتَقُ في قيمتها وقيمة الولد مع سائر التركة.

قال محمد : وولد المُدَبَّر من أمته قبل موت سيده وبعده بمنزلته. كذلك المُدَبَّرَةُ، وكذلك ولد التي يحلف بحريتها لَيَفعَلَنَّ كذا؛ تلد بعد اليمين، وقبل الحنث هو بمنزلتها؛ يعتقون معها بالحصص في الثلث. وإن حلف في أَمَةٍ ليبيعنَّها. فولدت بعد اليمين فباعها، فلا حِنثَ عليه، وذلك جائزٌ إن بلغ الولد حدَّ التفرقة. ولو مات قبل بيعها ؛ عتقتْ في الثلث مع ولدها، أو ما حُمِلَ منها.

ومن **المجموعة**، قال مالكٌ : ومن أوصى أن تُباع أَمَتُه مِمَّنْ أحبَّتْ، وكانت حاملاً، فتأخر ذلك حتى وضعت، فولدُها معها في الوصية. وإن أوصى في النصرانية؛ أنها حرةٌ ؛ إن أسلمت. فغُفِلَ عنها بعد موته حتى ولدت، ثم عُرِضَ عليها الإسلامُ فأسلمت ؛ / فإن ولدها يُعتَقُ معها. كما لو قال : إن أدَّتْ عشرة دنانير، أو : إن رضي أبي. فغُفِلَ عن ذلك حتى ولدت، ثم أدت العشرة، ورضي الآن ؛ فإن ولدها حرٌّ معها، ولا يُعَجَّلُ بيعُها إن أبتِ العشرة حتى يُرَدَّد عليها فتأبى. ولها أن ترجع ما لم ينفُذْ فيها حكمٌ ببيع أو قَسْمٍ.

49/16و

قال ابن المواز : وإن أوصى أن يُحَجَّ عنه بثمن جارية فولدت بعد موت الموصي ؛ فإن ولدها داخلٌ في الوصية.

قال سحنون، فيمن أوصى لرجل بعشر شياهٍ من غنمه، فمات وهي ثلاثون، ثم ولدت بعده، فتمت خمسون : فإن له خمسها. واختلف فيها قول أشهب ؛ فقال هذا مرةً، وقال أخرى : إن له من الأولاد بقدر ما له من الأمهات ؛ إن

كانت الأمهات عشرين، أخذ عشرةً من الأمهات، ونصفَ الأولاد ؛ حملها الثلثُ، أو ما حمل منها، وما يصيبها من الولد. ولو ماتت كلُّها إلا عشرةً أخذها كلَّها إن حملها الثلثُ.

وقال البَرْقِيُّ، عن أشهب، فيمن أوصى لرجل بعشرة من إبله وهي مائةٌ، فولدت مائةً أخرى. قال : فله عشرُها بولادتها. وكذلك الغلة مثل الولد.

فيمن أوصى بنخيل أو وهبها أو حبسها فأُبِّرَتْ أو كان فيها تمرٌ قبل ذلك وكيف إن أوصى بغلَّتِها ؟

من **كتاب محمد**، قال : ومن أوصى بجِنانِه لرجل فمات وقد أثمر النخلُ ؛ فقد اختُلِفَ فيه. والذي ثبت عندنا من قول مالكٍ وابن القاسم وأشهب ؛ أنه إن أُبِّرَتْ النخلُ، وأُلقِحت الثمرُ قبل موت الموصي فذلك لورثته. وإن لم تُؤَبَّرْ حتى مات، فأُبِّرَ قبل النظر في ذلك / فهي للموصَى له. وروياه عن مالك. وأما البياضُ فتَبَعٌ للأصل، والأصل تَبَعٌ للبياض. 49/16ظ

قال محمد : كالبيع.

ومن باع عبده أو وهبه أو أوصى به بماله له أن يشترط. واختلف قول ابن القاسم في الوصية. وقد تقدم هذا. وأما من حبس حائطاً، فالثمرة ـ وإن طابت ـ تَبَعٌ له، إذا م يُبْتَلِ الأصلُ. وكالعبد المُخدَمِ يتبعه مالُه. وأما الحائط يوصى به فيُتمِرُ بعد موته، فلم يختلف أصحاب مالكٍ أنها مع الرقاب ؛ طابت قبل ذلك، أو لم تطب.

قال أشهب : وإن لم يحمِلِ الثلثُ جميع الحائط، فما حمل منه فللموصى له من الثمرة بقدر ذلك.

قيل : أفيُقَوَّمُ في الثلث الثمرةَ، وإنما أثمر بعد موتِه ؟ قال ابن القاسم : يقول : يُقَوَّمُ قبل ثمره، فإن خرج أخذه الموصَى له بثمرته. بخلاف الأَمَةِ تلد بعد موته. والأَمَةُ بما ولدت بعد الموت.

ومن **المجموعة**، قال أشهب : وإذا أوصى بغَلَّةِ حائطه لرجل، فما أغلَّ قبل موت الموصِي فله ولورثته. وما كان في النخل يوم مات الموصِي ـ طاب، أو أُبِّرَ، أو لم يُؤَبَّرْ ـ فذلك للموصى له، بخلاف الموصي بالرِّقَاب.

قال سحنون : قوله في الوصية بالرقاب : إن الثمرة تُقَوَّمُ مع الأصل. يريد : إن أثمرت بعد الموت، وهو قول أكثر الرُّواة[1]. وأما ما أفاد المُدَبَّرُ بعد الموت قبل التقويم من كسب أو خراج، فإنه يُقَوَّمُ معه في الثلث، كمالِه الذي مات السيدُ وهو بيدِه وكذلك ما ربح فيه بعده. وكذلك العبدُ المُبْتَلُ في المرض، والموصى بعتقِه، أو أوصى به لرجل، أو برقاب النخل، مثلَ ما ذكرنا في المُدَبَّرِ. هذا أعدل أقاويلهم. وقاله عبد الملك، فيما أفاد المُدَبَّرُ بعد الموت. /

50/16و

فيما يحدُثُ في التركة قبل إنفاذِ الوصايا، أو يهلك بعد ما أوصى فيه أو ما اشترى من رقبة للعتق أو نحوه، أو يستحق

من **كتاب محمد، والمجموعة**، روى ابن وهب، عن مالك : لا يُحْسَبُ ما أوصى به الميت إلا بعد القيمة، فما هلك قبل ذلك، مما أوصى فيه بغيره، أو من غيره في تركته، فكأن لم يكن. والوصايا في ثلث ما يبقى، من عتق وغيره.

قال محمد : إلا أن يوصِيَ بعتق عبده، أو يقول : إنه لفلان. ويقول : ما بقي من ثلثي، لفلان. فهلك العبد قبل القيمة، فلابد أن يُخبَرَ العبد بالقيمة ليُعتَبر ما بقي من الثلث بعد قيمته.

(1) كذا في الأصل.

قال مالك : وإن أوصى في عبد أنه حرٌّ، أو لفلان. وأوصى لآخر بثلثه، أو بشيء بعينه. فمات العبد قبل النظر في الثلث، والعبد قدرُ الثلثِ، فلتُرجَع الوصايا في ثلث ما بقي.

قال، عنه عليٌّ، في **المجموعة** : وإن هلك بعضُ ماله، عُتِقَ العبدُ في ثلث ما بقي.

قال عنه ابن أشرس : وإنما يُقَوَّمُ يوم يُحكَمُ بإنفاذ عتقه؛ زاد ذلك أو نقص.

قال عنه ابن نافع : وإن ترك مُدَبَّراً ومالاً، فقُوِّمَ ولم ينفُذْ عتقُه، ثم أقاموا زماناً حتى أبق له مُكاتَبٌ وهلك من التركة ما لا يُخْرِجُ المدبرَ من ثلث ما بقي فإنما يُعتَقُ في ثلث ما بقي، أو ما حمل منه، ثم إن جاء المُكَاتَبُ، زِيدَ في عتق المدبر. ورواه ابن القاسم.

قالا، عن مالكٍ : إلا أن يدع أموالاً مأمونة، فيكون حرّاً يوم مات الميت. وكذلك الموصى بعتقه، ويوارَث الآخران.

قال أشهب : وإن قال : إن متُّ ؛ فأنت حرٌّ. فلا يكون حُرّاً بموته حتى يُقَوَّمَ، ويُعتَقَ في الثلث.

ومن كتاب **ابن المواز** : ومن ترك مدبراً ودارا / ـ يُخرَجُ المُدَبَّرُ من ثلثه ـ فلم يُنظَرْ في أمره حتى انهدمتِ الدارُ، فإنِ الورثةَ خلَّوا سبيلَه ؛ على وجه العتق، فهو حر. وإن كانوا تركوه حتى ينظروا في قيمة الدار فلا يُعتَقُ إلا في ثلث ما حُصِّلَ بعد هدمها.

50/16ظ

وقال أشهب، فيمن أعتق عبده عند موته ومات عن مال مأمون : فهو بالموت حُرٌّ، ثم قُوِّمَ العبد، فإن كان ممَّن لا يُقَوَّمُ ـ يريد : لبيان أمره ـ قال : مثل أن تكون قيمتُه عشرةَ دنانير، والتركة مالٌ مأمون فهو بالموت حر يُحَدُّ قاذِفَه. وكذلك لو كان معه وصايا يسيرة.

ومن **العتبية**[1]، **وكتاب ابن المواز**، قال ابن القاسم، عن مالك في امرأة وصَّتْ ؛ أن عندها خمسةً وثلاثين درهماً. ولها على زوجها أربعة أبعرة، فقالت للورثة : إما أن تُنفذوا هذه الدراهم في السبيل. أو بعيراً مما على زوجي، فسألوها عن الدراهم فلم تخبرهم ثم ماتت فلم يجدوها. قال : يُخرَجُ عنها بعيرٌ مما على زوجها، ولا يُنظَرُ إلى الدراهم.

قال ابن القاسم، في **كتاب ابن المواز** : وكما لو قال : إما أن تُعتِقوا ميموناً، أو مرزوقاً. فمات أحدُهما، فليُعتَقِ الباقي في ثلث باقي ماله ولو قال : إما أن تعتقوا عبدي، أو تجعلوا فرسي في السبيل، فهلك أحدهما قبل النظر في وصاياه، فليُنفَذِ الباقي في الثلث، ويَسقُطِ الأوّل من رأس ماله.

قال عيسى، عن ابن القاسم، وهو في **كتاب ابن المواز**، فيمن أوصى برقبة واجبة فاشتُرِيَتْ بعد موته قبل قسم ماله فماتت : فليُخرِجوا أبداً من ثلث ما بقي رقبةً أخرى. وكذلك لو أُخرِجَ ثمنُ العبد، فسقط ؛ فأما إن جنى جنايةً، فليُخيَّرِ الورثةُ، / فإما أسلموه، وأخرجوا من ثلث ما بقي رقبةً أخرى، أو يفتكُّونه فيُعتِقونه[2]. 51/16و

قال في **كتاب ابن المواز** : ولهم بَدَلُه بغيره.

قال، في **الكتابين** : وكذلك لو هلك الثاني، لعُتِقَ أبداً من ثلث ما بقي رقبةٌ أخرى ما لم يُنْفَذْ عتقُه، ويُقسَمِ المالُ. فإن قُسِمَ المال، وقد أُخْرِجَ ثمنُه فذهب، فلا شيء على الورثة ؛ إلا أن تكون معه وصايا نُفِّذَتْ، فليُؤْخذْ مما أخذوا ما يُبتاعُ به رقبةٌ ؛ لأن العتق مبدأ عليها، إلا أن يكون معه في الوصايا من الواجب ما هو مثلُه، فيكونان في الثلث سواءً. ولو بقي بيد الورثة من بقية الثلث ما فيه ثمنُ رقبة ؛ أُخِذَ ذلك منهم بعد القسم فاشتُرِيَ به رقبةٌ، ونُفِّذَ لأهل الوصايا وصاياهم.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 12 : 45.

(2) في **الأصل**، أو يفتكوه فيعتقوه بحذف النون.

محمد : وقاله أشهب. قال أشهب : وكذلك لو أوصى بحجه، فدفعوا مالا لِمَن يحج عنه ـ يريد : على البلاغ ـ فسقط منه في بعض الطريق، فليُخرجوا من ثلث ما بقي ما يحج به عنه ؛ إما هذا، أو غيرُه.

وكذلك في الرقبة الموصى بعتقها ؛ قال أشهب : إلا أن يكون في العتق النسمة بعينها، فتموت. أو الشيء المُعَيَّنُ يُحَجُّ به فيتلَفُ، فلا شيء عليهم.

ابن حبيب : قال أصبغ : إذا ابتاع الوصيُّ الرقبةَ الموصى بعتقها فماتت قبل العتق، أو عزل ثمنها ليشتريها، فتلفت. فإن لم يُفَرِّطْ في إنفاذ عتق المشترى، أو تأخير الشراء بالثمن المعزول لم يضمن، ولا يرجع في الثلث بشيءٍ إن كان قد فرق في أهل الوصايا. ولو كان قد فضل منه فضلٌ، أو كان بحاله ؛ فالقياس ألا يرجع فيه بشيءٍ. / ولكنني أستحسن أن يشتري من بقيته رقبةً ثانية. ولو جَنَتْ، أو جُنِيَ عليها جناية لا تجزئُ بمثلها في الرقاب بيعت للميت فاشتُرِيَ بثمنها مع الأرش[1] رقبةٌ. وإن لم ينقصْها عُتِقَتْ، وأُعِينَ بالأرش في رقبة. وإن جنتْ، فالجناية فيها كموتها. وإن فَرَّطَ في عتق المشتراة، حتى ماتت، أو الشراء حتى تَلِفَ الثمنُ، ضمن الثمن. وكذلك الميتةُ على ما قلنا فيه إن لم يفرط. ولو أوصى الميت بذلك الورثة فسواءً فرطوا أم لا، أو ماتت، أو جُني عليها أو جنت، فلا بد أن يُعْفَوا من ثلث ما بقي رقبة أخرى، لأنه لا ميراث لهم إلا بعد إنفاذ الوصايا، وهم الذين ولوا ذلك. ولو كانت رقبة بعينها فسواء أوصى إلى وصي أو إلى ورثة إذا مات فلا شيء عليهم فرَّطوا أم لا. وإن جنت والثلث يحملها قسمت على ما عتق منها وعلى ما رق. وإن جُني عليها فالأرش لها وهي حرة. وكذلك سمعت ابن القاسم يقول في ذلك كله.

51/16ظ

ومن **كتاب ابن المواز** : وإن جنى العبد قبل العتق، فإما أسلموه واشتروا غيره من ثلث ما بقي، أو فدوه فأعتقوه هو وغيرُه.

---

(1) الأرش : دية الجراحات.

محمدٌ : فإن أسلموه فكأنه لم يكن، أو كأنه مات، ويُعتِقون[1] غيره، من ثلث ما بقي. وإن فدوه فمن ثلث ما بقي؛ لا بأكثرَ منه، كأنهم ابتزوا شراءها. وكذلك إن لم يكن قُسِمَ الثلثُ؛ قال أصبغُ : فيُرجَعُ في هذا إلى باقي الثلث الأول ــ يريد : إذا كان قد قُسِمَ به ــ وقُسِمَ للورثة الثلثان[2]، فيُنفَذُ لهم، ولا يُرجَعُ عليهم في ثلثيهم بشيءٍ في موت الرقبة، ولا في إسلامها ؛ لأنه صان ضمان / كل قِسْمٍ من أهله.

52/16و

محمد : وذلك بعد قسمة المال والفراغ منه. وإن جُنِيَ عليها بعد موت الموصي وقد أوصى بعتقها، فما نقصها فلورثته، بخلاف مالِها. ولو زوَّجها الورثة برضاها بعد موته قبل أن تُعْتَقَ فالمهرُ لها، كَمالِها. وإن كان بغير رضاها فُسِخَ.

ومن **العتبية**[3]، روى أبو زيد، عن ابن القاسم، في الموصى له بعبد بعينه، وهو قدر نصف التركة، فقال للورثة : إما نفذتم ذلك لي، أو اقطعوا بثلث الميت. فمات العبدُ قبل يُقْطَعُ له بشيءٍ، فلا شيءَ له إلا أن يكون قضى له بقطع ثلث التركة. فأما بغير حكم، فلا ــ يريد : في أحد قولَيْ مالكٍ ؛ الذي يرى فيه أنه لا يأخذ ما وقع له في الأعيان ــ وخُيِّرَ الورثة.

ومن **كتاب ابن المواز**، قال مالك : وإن قال : عبدي حرٌّ، ولفلان من مالي خمسون ديناراً. ثم مات العبد بعد موت سيده قبل اجتماع المال، فإنه يزول من رأس المال، ويُخرِجُ الخمسين من ثلث ما بقي.

قال محمد : وإن استوعب الثلث لم يُنْظَرْ إلى ذلك، وكانت الوصية في ثلث ما بقي ؛ مات العبد قبل موت الموصي أو بعده.

(1) في **الأصل**، ويعتقوا بحذف النون.
(2) في **الأصل**، الثلثين.
(3) **البيان والتحصيل**، 13 : 241.

قال، عن مالك، في **المجموعة** : ولو أوصى بعتق عبده، ولرجل بثلث ماله. فاستحق العبد بحرية أو ملكٍ، أو مات. فإن الوصية تبطل فيه، وللآخر ثلثُ ما بقي. وروى نحوه ابن القاسم، وأشهب، عن مالك. وقالا : والعبد قدر الثلث.

قال ابن القاسم : فإن أُعْتِقَ العبد، وسقطتِ الوصايا التي معه ثم استحق بحرية أو مِلكٍ فإن أهل الوصايا يُرجَعون في ثلث ما أخذ الورثة، وفي ثلث ثمن العبد إن أُخِذَ من بائعه.

وقد قال أيضاً : / لا يرجعون على الورثة بشيءٍ، ويُقَاصُّونهم بقية المستحَقِّ. ولا شيءَ لهم في الثَّمن، وكأنه مالٌ لم يعلَمْ به الميتُ، ولا يشبه مرجع الحبس لأن الميتَ عِلِمَ أن له مرجعاً. 52/16ظ

في الموصِي بعشرة من إبله أو عبيده أو بجزءٍ من ماله فهلك من ذلك شيءٌ قبل إنفاذ الوصية أو استحق أو توالد الحيوان

من **كتاب محمد**، عن مالك، وهو في **المجموعة**، من رواية ابن القاسم، وابن وهب، وأشهب، عنه، في الموصي بعتق عشرة من عبيده لم يُعَيِّنْهم، وهم خمسون، فليُعتَق خمسهم بالقيمة بالسهم؛ خرج لذلك عشرةٌ أو أقلُّ أو أكثرُ. وإن لم يَفِ من خرج بالخمس، أُعِيد السهم حتى يستوعب خمس قيمتهم. وإن هلك منهم عشرةٌ قبل النظر في ذلك، أُخرِجَ بالسهم ربعُ قيمة الباقين كأن لم يكن غيرهم. وإن لم يبقَ إلا عشرةٌ، أُخرِجُوا كلُّهم في ثلث ما بقي. وإن كانت قيمتهم أكثرَ من قيمة الأربعين، أو خُرِّجَ منهم ؛ قال ابن القاسم، وأشهب : وإن ماتوا كلُّهم، بطلت الوصية. قال أشهب : وكذلك إن استحَقُّوا. قالا : وإن بقي خمسةَ عشر، عُتِقَ ثلثاهم[1] بالسهم من الثلث.

---

(1) في الأصل، عتق ثلثيهم.

قال، في **كتاب ابن المواز** : ولو قال : ثلثُهم أحرارٌ. أو : ثلثي لفلان. أو : في السبيل. ـ يريد : ولم يَدَعْ غيرهم ـ فهلكوا إلا عشرةً، أو واحداً[1]، فإنما يُنْفَذُ ثلث ما بقي فيما ذكر. وكذلك لو كان مالُه داراً، فأوصى بثلثها، فاستحق ثلثاها، فليُنفَذْ ثلثُ ما بقي منها. /

53/16و

والموصى له بعشرة من إبله، وهي مائة، فيهلك بعضها ـ كما ذكرنا في العبيد ـ وإنما للموصى له عشر ما يبقى بالسهم وكذلك النخل والأرض والرقيق مثلُه.

وإن أوصى بمقدار[2] عشرة أمداءٍ[3] من أرضه وهي مختلفة، فليُقَوَّمْ جَيِّدُها ووسطُها، ورديئُها، ثم تُجْمَعُ القيمةُ، فيعطَى بقدر وصيته في الأرض أمداءً. فإذا خرج سهمه في الجيِّد أخذ منه بقدر ذلك وإن نقص عن عشرة أمداءٍ. وإن وقع في الدون أخذ بقدره وإن جاوز العشرة. وكذلك الوسط، وكذلك إن لم يكُنْ غير أرض واحدةٍ يُقَوَّمُ جَيِّدُها ووسطُها ودَنِيئُها.

قال محمد : وإنِ استحقَّتْ، فلم يبق منها إلا عشرة كانت للموصى له ؛ كانت من جَيِّدِها أو دَنِيئِها أو وسطها. وكان استحقاقُ ذلك مُشاعاً، وخرج الباقي من الثلث. وإن بقي عشرون، فله نصفُها.

وفي كتاب : العتق، باب : كيف العمل في القرعة في العتق؟ فيه مسألة: من أوصى برأسٍ من رقيقه لرجل، وهم خمسةٌ لا يملك غيرَهم، فمات منهم أربعة، وقول المغيرة في ذلك، وما خالف فيه أصل ما روى ابن القاسم.

---

(1) في الأصل، إلا واحد.

(2) في الأصل، كتبت محرفة على شكل بميدر.

(3) الأمداء جمع مدى وهو القفيز الشامي وهو غير المد.

فيمَن أوصى بشراء عبد بعينه فيُعتَقُ وأوصى بوصايا فيهلِكُ العبدُ أو عتق

من **المجموعة** روى عليٌّ، عن مالك، فيمن أوصى أن تُشتَرَى رقبةٌ بعينها بكذا فتُعتَق. وأوصى بوصايا عالت على الثلث، ففاتت تلك الرقبة بعتق أو بموت أو غيره، فلا يُبَدَّأ الورثة بثمنها على أهل الوصايا في / الثلث ؛ لأن وصيتَه لم تُنْفَذْ للعتق فيُبَدَّأ، ولكن يُحاصُّ الورثةَ أهلَ الوصايا بثمنها، فما صار لهم بذلك كان ميراثاً. 53/16ظ

قال أشهب : ولو كانت قيمتُه وثلثُ قيمته، فليس على الورثة شراؤُه بأكثَرَ من الثلث، فإن بِيعَ بذلك، وعتق، سقطتِ الوصايا. وإن أبى بَيعَه بذلك، فلا شيءَ له، ولا للعبد. وذلك للورثة دون أهل الوصايا ؛ لأنِ وصاياهم لم تكن شيئاً لما أوصى به معها من العتق. ألا ترى لو ماتِ رجلٌ وعليه دَيْنٌ محيط، وأوصى بالثلث، فترك ربُّ الدين دَينه للورثة، أو أقر بقبضه؛ وقد أوصى به الميت ـ يريد : أقر له به ـ فليس للموصى له بالثلث شيءٌ إلا بعد إخراج الديْن من رأس ماله. وكذلك هذا ؛ لأن الميت قد علِم أن العبد يستغرق الثلثَ، والعبد فهو باقٍ بعد تجوز فيه القيمة، بخلاف أن لو هلك العبد وصار لا قيمة له، ولا فيه. ويصير لأهل الوصايا ثلث مال الميت الآن.

فيمن أوصى لرجل بوصية فمات الموصَى له قبل الموصي أو بعده أورد ذلك أو رجع الموصي عن وصيته أو بطلت

من **كتاب ابن المواز**، قال ابن القاسم، عن مالك، في الموصى له بعشرة، ولهذا بعشرة ـ وثلثُه عشرة ـ وأوصى بالثلث لرجل آخرَ، فمات أحد الموصى لهم قبل موت الموصي ؛ قال : فلمالك فيها ثلاثةُ أقوال ؛ قال : فإن لم يعلم بموته، حاصَّ بها، فما وقع له كان لورثة الموصي. وإن علم، فالعشرةُ، أو الثلث للباقي من

الرجلين. ثم قال : هي للباقي ؛ علم بموته أو لم يعلم. ثم قال : يُحَاصُّ بها ؛ علم الورثةُ، أم لا. وروى ابن القاسم القول الأول، وبه قال ابن القاسم، وابن الماجشون. /.

54/16و

قال ابن عبدوس : ورواه عليٌّ، وابن نافع. قال ابن نافع : لأنه إذا علم بموته، فكأنه أقرَّ الوصيةَ لمن بقي من أهل الوصايا. وقاله ابن المواز.

قال : وقال أشهب : يُحَاصُّ بها علم بموته أو لم يعلم. وذكر أصبغ ؛ أنَّ ابن القاسم أخذ بهذا.

قال ابن حبيب : وبه قال مطرف، وأصبغ. وقال ابن الماجشون : إن علم بموته لم يحاصَّ بها. وإن لم يعلم حوصِص بها. وبه قال ابن حبيب.

قال ابن المواز : ورُوِيَ أيضاً عن أشهب ؛ لا يُحَاصُّ به، علم به أو لا.

قال ابن القاسم، وأشهب : وأما إن أوصى له وهو عالم بموته، فإنها لورثته، ويُقضَى بها دَينُه.

وذُكِرَ أيضاً عن أشهب ؛ إذا أوصى لرجلين ؛ أحدُهما ميتٌ وهو عالم بموته، قال : فنصيب الميت منهما لورثته إلا أن يكون ذلك من زكاة فَرَّطَ فيها فلا يُقضَى منها دَيْنُ الموصى له، ولا يورَثُ عنه. ويُصرَفُ مصرفَ الزكاة، وكأنه أوصى بالزكاة لأملياء ــ يريد : وورثته وغرماؤه أملياء.

قال ابن المواز : وإن كان ورثةُ الموصى له فقراء، فلا دَين عليهم، فهم أحق بها.

قال ابن القاسم، عن مالك : ومن أوصى لفلان بكذا، ولفلان بكذا، ولآخر بباقي الثلث، فمات المسمى لهما، أو أحدهما، وعلم الموصي بموته، أو لم يعلم، فليُعْزَلْ نصيبُ المسمى لهما من الثلث، فإن فضل شيءٌ، فهو لصاحب باقي الثلث، وإلا فلا شيءَ له، ويرجعُ نصيب الميت إلى ورثة الموصي.

قال ابن القاسم : وإن أوصى لامرأته بشيء، فماتت قبله فذلك باطلٌ. وإن قبضت ذلك فليردَّه.

ومن **المجموعة**، قال عليٌّ، عن مالك : وإن أوصى لرجل بمائة، ولآخر بثلاثمائةٍ، ثم رجع عن الوصية / لأحدهما؛ فليأخُذِ الآخر وصيتَه كاملةً إن حملها الثلثُ، ولا يُحَاصُّ للآخر. 54/16ظ

قال سحنون : وأجمع الرواة عن مالك أن أحد الموصى لهم، إن لم يَقبَلِ الوصيةَ أنه يُحاصُّ بها، ويرجع إلى الورثة.

قال أشهب : وإن بدَّا أحدَهما فلم يَقبلِ المبدَّأ، فليُعزَلْ نصيبُه مُبَدَّأ، فيكون للورثة، والوصايا فيما بقي.

وإن قال : عبدي ميمونٌ حرٌّ – إن شاء فلانٌ – ولفلان عشرةُ دنانير. فلم يقبل العبدُ العتق، فالعشرة كاملة للآخر. وأستحسن في قوله. إن شاء. أنه كمَالٍ له يرجوه، فيدخل فيه الوصايا.

وكذلك إن قال : لفلان عشرة، ولفلان عشرة – إن قبل – فلا يُضر أحدهما. وإن قبلها هذا ورد الآخر، تحاصًّا، فما صار كان للورثة.

وإن قال : في كل واحد إن قبل. فإن قبلا تحاصًّا، وإن ردَّ أحدهما، فلا حصاصَ على القابل.

قال أشهب : ولو أوصَى بوصايا، وأوصَى بجنين في بطن أمه فخرج ميتاً، وضاق الثلث، فللورثة الحِصاصُ بوصية الجنين ويأخذونها. ولو أصَى لوارث، ولم يجيزوا. أو أوصَى لرجل على أن يصلِّي عنه أو يصوم ؛ أو أوصَى لحربيٍّ ؛ فللورثةِ الحصاص بذلك كلِّه، وأخذُ ما وقع. لذلك كان ميراثاً.

قال غير واحدٍ، عن مالك : وإذا أوصَى لوارث، وأجنبيٍّ، فليحاصَّ له، فما نابه أخذه إ ن أجاز الورثة له، وإن أبوا عاد ميراثا.

قال مالك : وإن أجاز بعضهم للوارثِ إعطاءه نصيبه من ذلك.

قال عبد الملك : وإن قال : إن لم يجيزوا للوارث فهو في السبيل فلم يقبله، أو مات قبله، فذلك ميراث. وكذلك : فلان يشترى فيعتق لغير أمر لزمه فلم يبعه، فالثمن ميراث.

55/16و قال سحنون / بعد الاستيناء والإياس من العبد.

قال ابن القاسم : وإن أوصَى أن يحج عنه فلان فأبى، فإن لم يكن صرورة، رجع ذلك ميراثاً. وأما الصرورة، فليحج به غيره.

قال سحنون غيره ؛ وإن كانت تطوعاً، فلا يورث، ولينفذ لغيره ؛ لأن الميت أراد نفع نفسه، بخلاف موصَى له بمال فيرده.

قال أشهب : وإن قال : أحجوا فلانا حجة. ولم يقل : عنِّي. فليعط ما يكفيه في حجته، وليس له أخذ ذلك، ولا يحج به. وكذلك إن قال : أنكحوا فلاناً بكذا فليس له أخذ ذلك إلا أن ينكح. وأما الموصَى برقبة مبهمة، أو بشراء شيء غير معين، فمن أبى ذلك صرفت إلى غيره حتى ينفذ.

قال علي عن مالك، في عبد أوصِيَ له بشيء فأبَى قبوله ؛ فلسيده أن يكرهه علي قبوله.

قال غير ابن القاسم : وإذا مات الموصَى له بعد موت الموصِي، وقبل يعلم بوصيته، فورثته بمثابته في القبول أو الردِّ.

فيمن أوصَى لعبد بجزء منه أو بثلث ماله أو بتسمية تجاوز ثلثه وكيف إن كان مع ذلك عتق أو وصية بمال ؟ وكيف إن كان للعبد مال ؟

من **كتاب ابن المواز** و **العتبية**[1]، من رواية عيسى، عن ابن القاسم : ومن أوصَى لأمته ببعضها، لم يعتق منها إلا ما ذكر، إلا أن يكون لها مال فتتم فيه،

(1) البيان والتحصيل، 12 : 451.

ويعتق باقيها على نفسها بالقيمة. ولو أوصَى لها بثلث ماله، عتقت، وقومت فيه ؛ لأن ثلثها تعتق حين ملكته، ويعتق باقيها عليها بالقيمة، فيما صار لها من بقية الثلث. قاله مالك.

قال ابن القاسم : / وإن لم يتم عتقها في ذلك، ولها مال قديم ؛ فلتعتق فيه، ويؤخذ منها. 55/16ظ

قال : كما أعتقها مالك في بقية الثلث الموصَى لها به، كذلك في مال إن كان لها.

قال ابن القاسم : وإن أوصَى أن ربع عبده حر، لم يقوم على العبد باقيه لأن سيده هو المعتق. بخلاف أن لو أوصَى لعبده بربعه ؛ هذا يعتق ربعه، ويقوم باقيه على نفسه، في ماله. وإن أوصَى له بثلث ماله، عتق في الثلث، إن حمله. وإن لم يحمله وللعبد مال ؛ استتم منه باقيه، إن حمله، كالشريك يلزمه التقويم إن قصر عنه عتق ما حمل، ورق باقيه للورثة.

قال ابن القاسم : يقوم بماله فيعتق إن حمله ثلث سيده الذي أوصَى له به. فإن قصَّر عنه، استتم في مال العبد ؛ في قول ابن القاسم، عن مالك. وروى ابن وهب، عن مالك ؛ أنه لا يتم ذلك في مال إن كان له. ولو أوصَى أن يعتق ثلث عبده، أو ربعه. وأوصَى ببقية ثلثه، أو بمال مسمى، فهذا لا يعتق غير ثلث العبد، ويأخذ باقي وصيته مالا، ولا يستتم عليه شيء لأنه لم يملك شيئا من رقبته.

محمد : وقاله ابن القاسم، وأشهب بخلاف أن لو أوصَى لعبده بثلث ماله، أو بثلث العبد ع[1].

ومن **العتبية**[2]، قال ابن القاسم : وإن أوصى لعبده بثلث ماله، وأوصَى بعتق عبد له آخر، وضاق الثلث، فالموصَى بعتقه مبدأ ؛ لأن السيد أعتقه، والآخر إنما يعتق على نفسه.

(1) (ع) رمز يأتي به المؤلف في بعض الأحيان داخل كتابه ولعل المراد به العتبي.

(2) **البيان والتحصيل**، 12 : 154.

ولو لم يوص إلا بمال لرجل، كان العبد للموصَى له بالثلث مبدأ عليه.

ولو أوصَى لعبد بدنانير مسماة، أو بدابة، فله أخذ ذلك، ولا يعتق فيه.

قال / سحنون : هذا إن أوصَى له بدنانير أو غيرها ؛ أقلّ من الثلث، فأما إن كانت أكثر من الثلث، فليعتق فيها ويصر[1] كالموصَى له بالثلث، أو بجزء من ماله، وهو معنى قول ابن القاسم عندي. وقال ابن المواز، وأصبغ، كما قال سحنون، في **العتبية**. 56/16و

قال أصبغ، في **كتاب ابن حبيب** : وهذا استحسان. والقياس ؛ أن يعطى من نفسه ثلثها، ومن كل شيء ثلثه. قال : وهذا في قضية له شيء بعينه، أو بغير عينه، عال فيه على ثلثه، ولم يجز الورثة.

ومن **المجموعة، وكتاب ابن المواز** : ومن أوصَى لعبده بخمسين دينارا، وليس له غيره، وثلثه لا يفي بالخمسين، فطلب الورثة بيعه، ويعطونه[2] ثلث ثمنه، فقال هو : بل يعتق ثلثي. فالقول قوله، ويعتق ثلثه، إلا أن يعطيه الورثة الخمسين.

وقال أشهب : إن أوصَى له بشيء بعينه، أو بدنانير قدر ثلثه، فأقل؛ فليس له غيره، ولا يعتق له، وإن جازت الثلث، أخذ منه قدر الثلث، ولا يعتق له إذ لم يوصِ له في نفسه بشيء.

ومن **الكتابين**، واللفظ **للمجموعة**، في سياق قول أشهب، قال : وإن أوصَى له بسكنى داره حياته، أو غلة حائطه، وذلك يخرج من ثلثه، فذلك له، ولا يعتق له، وإن لم يخرج، خير الورثة في إنفاذ ذلك، أو يقطعون له بالثلث، فعتق فيه حينئذ، ويأخذ فضلا إن كان، ويصير كما لو أوصَى له بالثلث.

قال أشهب : وكان مالك له في مقاسمة الورثة قولان : أحدهما : يكون له ثلث نفسه، وثلث باقي التركة، فيعتق فيه باقيه، بعد عتق ثلث نفسه، ويأخذ الورثة

(1) في **الأصل**، ويصير بإثبات الياء.
(2) في **الأصل**، ويعطوه بحذف النون.

ثلثي القيمة عينا. والقولُ الآخر : / أن يعتق كله من الثلث، فإن كان هو نصف الثلث، شارك الورثة بخمس ما بقي وهذا أحب إليَّ. 56/16ظ

قال في **المجموعة** : وكذلك هذان القولان، فيمن أوصَى لعبده بثلث ماله؛ أنه يعتق ثلث العبد، ويستتم عليه باقيه فيما ملك من بقية الثلث وفي ماله[1] إن كان له قبل ذلك؛ لأن الورثة شركاؤه في ذلك المال. وإنما فيه الكسوة، والنفقة بالمعروف، ولا يأخذ هو منه لنفسه شيئا دونهم. وقاله مالك، وذكره عنه ابن وهب، وأجازه ابن المواز.

ولو لم يدعْ غير العبد؛ وبيد العبد ألف دينار، كانت له قديما؛ فإنه يعتق ثلثه، ويبقى المال، ولا يقوم فيه. وقال ابن الماجشون في **المجموعة** ؛ قال : لأن العبد إنما يقوم بماله ؛ إذا عتق اتبعه ماله.

ولا بن وهب قول، في مدبر يسوى مائة، وبيده مائتان، مذكور في : **كتاب المدبر**.

فال عبد الملك، فيمن قال : ثلث عبدي له، وله مائة دينار، وليس له أن يأخذ بالمائة في نفسه عتقا ؛ لأنه مال أوصَى له به، فيأخذه، ويبقى ثلثاه رقيقا، ويعاول بالمائة أهل الوصايا.

وأما إن قال : ثلثي لعبدي. فهذا يعتق جميعه في ثلثه، أو ما حمل منه، وما فضل فله. والعبد في هذا مبدأ على الوصايا، وما فضل عنه، ولا يبدأ فيه، ويحاص به، وقاله مالك كله، وروى مثله ابن وهب، وابن القاسم، عن مالك، في وصيته لعبده بثلثه ــ يريد : فما وقع له كان بيده ــ.

قالوا : ولو لم تكن وصايا ؛ كان له ما بقي من التركة ؛ لأنه ليس لأحد أن يأخذ من الورثة بقيمته كرها إلا الميت وحده. وليس للعبد أن يأخذ من الورثة بقية / نفسه بالقيمة للعتق، وإنما له وصيته. 57/16و

(1) في الأصل، وفي مال بدون ضمير.

قال ابن القاسم : وإذا أوصَى بعتق ثلث عبده، وأوصَى له ببقية ثلثه، أو بمال مسمى ؛ فالعتق مبدأ، إلا ثلث رقبته، ويكون ما أوصَى له بيده، يكون بيده.

قال، في **كتاب ابن المواز** : إذا أوصَى لعبده بربع نفسه، وثلث ما بقي من ماله سوى العبد ؛ فليعتق ربعه، ولا يستتم عليه باقيه فيما بقي، ولكن يأخذه. وإذا لم يقل : سوى العبد. ولكن قال : وله ثلث ما بقي. فإنه تدخل رقبته في ذلك حتى يعتق كله، أو ما حمل منه، ثم يقوم ما بقي من العبد في مال إن كان له ؛ في قول ابن القاسم، ورواية ابن وهب أحب إلي.

قال أشهب : وإذا أوصَى لعبده بثلث نفسه، لم يعتق غير ثلث رقبته. وإن كان له مال، بقي موقوفا بيده.

ومن **العتبية**، روى أبو زيد، عن ابن القاسم، فيمن أوصَى بثلث ماله لعبده، وأوصَى لأجنبيٍّ بثلث ماله ؛ فإن الثلث بين العبد والأجنبيِّ، فما صار للعبد عتق فيه بقدر نصف الثلث.

ومن **المجموعة**، قال أشهب، في عبد بين رجلين ؛ أوصَى له أحدهما بثلث ماله ؛ فإن ثلثه حر، ويعتق عليه ما بقي منه للميت ومصابة شريكه بالقيمة. فإن بقي من الثلث بقية دفعت إليه، وإن لم يف ثلث الموصَى برقبته، فليبدأ فيه بعتق مصابة الموصَى. فما بقي من الثلث عتق فيه من مصابة الشريك ما حمل. وكشريك أعتق نصف مصابته، ولا مال له غير حصته في العبد. فاستتمام نصفه عليه أولَى من تقويم نصيب شريكه.

في الأمة الموصَى لها بجزء من التركة تلد وكيف إن كان / في التركة من يعتق عليها ؟ وفي العبد تحته حرة قد أولدها فأوصَى لجميعهم بالثلث

57/16ظ

من **المجموعة**، قال معن بن عيسى، عن ابن القاسم، عن مالك، فيمن أوصَى بثلث ماله لجاريته فولدت قبل موته، فإن ولدها هؤلاء لا يعتقون معها، وأما ما ولدت بعد موته فيعتقون معها في الثلث إن حملهم، وإلا فبالحصص فيها وفيهم. وإن حملهم وبقيت بقية، كانت لأمهم دونهم.

وقال ابن أبي حازم : ما ولد لها قبل موته، وبعد الوصية من ولد، وما كان للميت ممن يعتق عليها، فإنها تبدأ عليهم، حتى تخرج هي حرة في الثلث؛ فما بقي منه، عتق فيه هؤلاء عليها؛ وإن لم يسعها هي الثلث، فلا عتق لأحد من قرابتها.

ومن **العتبية**[1]، قال سحنون : إذا أوصَى لعبده بثلث ماله، وللعبد ولد معه ؛ فليبدأ بالأب في الثلث فيعتق. وما بقي من الثلث، عتق فيه الابن ـ يريد : يعتق على الأب، لا بالوصية ـ.

قال أبو زيد، عن ابن القاسم : فإن أوصَى بثلث ماله لابن عبده، والابن حر، فإن كان كبيراً، وقبل الوصية، عتق عليه أبوه. وإن لم يقبل، عتق ثلث الأب. وإن كان صغيرا، عتق ثلثه فقط، وإن كان الثلث يجاوز فيه الأب. وكذلك في **المجموعة**، عن ابن القاسم، وأشهب.

وروى علي عن مالك، في التي أوصت لابن أمتها بنصف ثلثها، وهو حر صغير : أنه يعتق من الأمة، نصف ثلث الأم، ويكون له نصف ثلث سائر التركة، ولا يضمن نصف ثلث الأم.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 13 : 156.

قال أشهب، وعلي عن مالك، فيمن أوصى لرجل بثلث ماله، وفي التركة أخ للموصَى له، فأراد / الموصَى له أن يأخذ الوصية، وسكت عن أخيه لئلا يعتق عليه. قال : إن قبل الوصية، عتق بملكه عليه كله وأدى للورثة ثلثي قيمته. وقاله أشهب. 58/16و

وله أن يقبل الوصية إلا ثلث أخيه فلا يقبله، ولا يلزمه عتق باقيه، ولكن يعتق ثلثه.

ومن **كتاب ابن سحنون**، قال ربيعة، في عبد له امرأة حرة، وولد منها، فأوصَى لجميعهم بالثلث، فليعتق العبد في ذلك ؛ لأن ولده ملكوا بعضه، وملك هو من نفسه البعض.

قال سحنون : وتطلق عليه امرأته ؛ لأنها ملكت بعضه ـ يريد : إن قبلت ـ قال سحنون : إن كان الولد أربعة، فالثلث بينهم أسداساً؛ فللعبد ثلث السدس من نفسه، ولبنيه أربعة أسداس ثلثه ؛ يعتق نصيبه ونصيبهم منه، ويبقى للزوجة سدس ثلثه، وينظر إلى ما وقع له ولبنيه من بقية ثلث الميت. فإن وسع بقية ثلث العبد عتق فيه، وإلا فما وسع من ذلك. وإن كان فيه وفاء عتق في سهمه وسهم بنيه، ويبقى سدس الثلث للمرأة، فإن بقي للعبد وبنيه من الثلث بقية كانت بينهم على خمسة أجزاء، وعتق سدس الزوجة فيما للعبد من ذلك. فإن لم يف، عتق الباقي على بنيه فيما لهم من ذلك إن قبلوا الوصية.

قال سحنون : لا يقوم على العبد باقيه من مال، إن كان له غير الوصية ـ يريد سحنون : على رواية ابن وهب، عن مالك ـ قال سحنون : لأنه ملك بعض نفسه، فكان كعبد شركه في نفسه غيره، فلا يحكم في ماله بغير إذن شريكه.

فيمن أوصَى أن يجمع ثلثه في أمة له فتعتق فيه / أو وهب له بعض ورثته ميراثه، فأوصَى أن يجمع ذلك كله في هذه الأمة.

58/16ظ

من **المجموعة**، قال المغيرة، فيمن أوصَى أن يجمع ثلثه في أمته، فيعتق منها محمل الثلث، وطلب من أحدورثته، أن يهب له ميراثه منه في جميع تركته ففعل، فأوصَى أن يجمع ذلك أيضا في عتق الأمة ؛ قال فليعتق منها محمل الثلث، ويعتق منها أيضا نصيب الوارث الذي أعطاه حقه، يعتق مقدار نصيبه من الأمة، ولا يحمل في عتقها ما أعطاه وارثه، من بقية تركته ؛ لأن الورثة يقولون : ليس علينا أن يؤخذ حقوقنا منها بالقيمة. وقد استوفى الميت ثلثه، وإنما له أن يفعل ذلك بباقي ثلثه فقط. يريد : لأن ذلك حكم في ثلثي المال ؛ لأنه قد استوعب ثلثه، فصار كأنه مال للأمة، ويدخل فيه الاختلاف عندي، فيتم عليه على قول من يرى أن يتم عتق في مال ؛ إن كان له قديما.

فيمن أوصَى لعبده بدنانير أو أوصَى له بشيء من ثمنه، أو لغيره بمال منه وللعبد بقية نفسه

من **كتاب ابن المواز** : ومن أوصَى لعبده بخمسة وعشرين دينارا، فكانت تخرج من الثلث، فإن وجدت الخمسة وعشرون دينارا[1] حاضرة، ولم يحتج فيها إلى شيء من ثمن العبد، لم يكن في ذلك عتق، وإن لم يوجد إلا أربعة وعشرون[2]، والثلث خمسة وعشرون، فلا يتم الثلث إلا من ثمن العبد؛ رجع ذلك عتقا، فعتق من العبد ثلث جميع الميت. وكذلك لو أوصَى لعبده بدرهم أو دينار، / ولم يقل : من ثمنه. وليس له غير العبد؛ فليعتق قدر ذلك من ثمنه إن كان ذلك ديناراً أو

59/16و

(1) في **الأصل**، وحدت الخمسة وعشرين بالياء لا بالواو.

(2) في **الأصل**، أربعة وعشرين بالياء لا بالواو.

درهماً. فإن كان ذلك قدر عشر رقبته، أو نصف أو ربع العشر، عتق منه بقدره إذا خرج ذلك من الثلث.

وكذلك في وصيته بدنانير كثيرة، أو دراهم ؛ فإن كان للميت من سوى العبد قيمة عدد ما أوصَى به وذلك يخرج من الثلث ؛ فلا عتق في هذا، ويأخذ العبد وصيته. وإن لم يكن فيما سوى العبد ما يحمل وصيته، وكانت وصيته تخرج من الثلث، إلا أن العبد أكثر من الثلثين بمقدار ما ـ وإن قل ـ فهذا يرجع في رقبته، فيعتق بها.

محمد : لأنه على نفسه عتق حين ملك بعض بقيته. وإن فضل له من الثلث شيء، عن رقبته، أخذه. وإن خس ثلثه عن عتق جميعها، عتق منه مبلغ الثلث من جمبع التركة، أو مبلغ وصيته؛ أولهما. فإن قال الورثة : نحن نعطي العبد ما أوصِيَ له به من عدد الدارهم والدنانير، ولا يعتق منه شيء. فليس ذلك لهم إذ لا نَفْع في ذلك لهم. وكما لو قالوا : نبيعه، ونعطيه من ثمنه. لأن الوصية صارت فيه، فهم مضارون إن أبوا أن يعتقوا بالوصية، ويصير لهم الولاء. فقد طلبوا ما يضر بهم وبالعبد.

ومن **العتبية**[1]، من رواية عيسى، عن ابن القاسم، وقد تقدم في باب : من أوصَى لعبده بجزء منه، ومن أوصَى لعبده بدنانير أو بدابة فليعط ذلك العبد، ولا يعتق فيه. قال سحنون : هذا إن كان ذلك أقل من ثلثه. وأما إن كان ذلك أكثر من الثلث، فليعتق فيها، ويصير كالموصَى له بالثلث، أو بجزء من ماله. وهو معنى قول / ابن القاسم، وقاله أصبغ.

16/59ظ

قال ابن حبيب : قال أصبغ : هذا استحسان، والقياس أن يعطى من نفسه ثلثها، ومن كل شيء ثلثه ؛ قال هذا في وصيته له بشيء بعينه، أو بغير عينه، عال فيه على الثلث، ولم يجز الورثة.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 13 : 154.

ومن **المجموعة، وكتاب محمد**، قال ابن القاسم، فيمن أوصَى لأخت له لا ترثه ـ بعشرة دنانير، في عبد الموصِي. وأوصَى في ذلك العبد بباقي ثمنه له. قال مالك : وإن كان أوصَى أن يباع، فيعطى للأخت من ثمنه عشرة، وباقي الثمن للعبد؛ فليفعل ذلك إن حمله الثلث. وإن أوصَى أن أن يباع منه بعشرة للأخت، ويكون للعبد بقية نفسه عتقا؛ فلينفذ ذلك، ويباع منه بما ذكر للأخت، ويعتق باقية، إن حمله الثلث. ولو كان للعبد ما يؤدِّي منه العشرة، أخذ منه، وعتق، ويقوم في ذلك ماله. وذلك يقع للورثة في مريد الولاء، ولم يضر به أحدا، فلا يمنع من ذلك.

قال علي عن مالك فيمن أوصَى في أمة له أن يعطى ثمنها لابن لها حرٍّ، فليس ذلك عتقا، ولتبع، ويدفع للابن ثمنها إن حملها الثلث. ولعله أراد أن ينفعه بالثمن لئلا تعتق عليه.

قال ابن القاسم وأشهب فيمن أوصَى أن يباع عبده بثلاثين دينارا فيعطى منها فلان عشرة. قالا : فإن بيع بثلاثين فأكثر، فليس له منها إلا عشرة. قال ابن القاسم : فإن بيع بأقل من ثلاثين، وأكثر من عشرين، فإنما له ما زاد على عشرين، فإن بيع بعشرين فأقل لم يكن له منها شيء.

وكذلك روى عيسى عن ابن القاسم في **العتبية** وروى عنه محمد بن خالد، أن له ثلث ما بيع به العبد إن بيع بأقل من ثلاثين. وقال أشهب : / له عشرة يبدأ بها. ولو لم يبع إلا بعشرة فأقل، فله جميع الثمن. 60/16و

ومن **كتاب ابن المواز**، قال ابن القاسم : ومن قال : بيعوا نصيبي من هذا العبد، فأعطوا منه فلانا عشرة دنانير، وما بقي فللعبد؛ فليبع جميع نصيبه من العبد، فيأخذ فلان منه عشرة دنانير، ويأخذ العبد ما بقي. ولا عتق فيه.

ومن **العتبية**، روى أصبغ عن ابن القاسم، في أختين شقيقتين بينهما عبد، فأوصت إحداهما أن يعطى أختها لأبيها من نصيبها في العبد عشرة دنانير، وباقي

العبد صدقة على نفسه. والأخت للأب لا ترثها ؛ قال يباع من نصيبها في العبد بعشرة دنانير للأخت، ثم يعتق ما بقي من حصتها، إن حمله الثلث.

وقال أصبغ : ولا تعطَى بها حصة في العبد، إلا برضا الأخت للأب، فيعطى بما يسوى منه العشرة الآن. ولا يأخذ بقدر ما كان يباع فيه من أجزائها[1].

قال ابن القاسم : وإن أوصت أن يباع نصيبها من العبد، فيعطى فلان عشرة، وما بقي فللعبد؛ فهاهنا يباع نصيبها كله، فينفذ على ما قالت.

قال أصبغ : ولا عتق فيه لأنها وصية بمال؛ قالت : بيعوا نصيبي أو قالت : نصيبي كله. فذلك سواء. وقد تقدم في باب : من أوصَى لعبده بجزء منه، أو بثلث ماله شيء من مسائل الوصية له بمال.

فيمن أوصَى بحرية عبده أو أوصَى له بثلث ماله وللميت شاهد بدين، هل يحلف معه ؟ ومن أعتق في مرضه ثلث عبده وباع منه الثلثين بمحاباة

من **المجموعة**، و**كتاب ابن المواز**، قال أشهب فيمن أوصَى لعبده بثلث ماله، وترك دينا بشاهد فإن العبد يحلف مع الشاهد / ويستحق. ولو أوصَى أن عبدي حر، لم يحلف العبد. 60/16ظ

قال، في **كتاب ابن المواز** لأنه كتسمية دنانير قدر رقبته، فلا يحلف كما يحلف الموصى له بالثلث، وكذلك الموصَى له بدنانير، وقاله ابن وهب وابن دينار.

ومن **العتبية**[2] و**كتاب ابن المواز** قال أصبغ عن ابن القاسم فيمن أعتق في مرضه ثلث عبد، ولا يملك غيره، ثم باع من العبد ثلثي نفسه بلا محاباة، ثم مات فالبيع نافذ. فإن لم يقبض الثمن حتى مات، إذا دفع ذلك العبد.

(1) في الأصل، ما كان يباع فيها من أجزائها.

(2) **البيان والتحصيل**، 13 : 259.

قال أصبغ : إذا دفع العبد ذلك من غير مال يكون للعبد.

قال محمد : لأن ماله صار موقوفاً بيده يعتق بعضه، وكأنه رأى للعبد منفعةً في نفسه بحرية بعضه. فإن كان ثمن ثلثي العبد تركة للسيد، وأقر اسم عتق ثلث العبد، وإن أنفق ثمن الثلثين، ولم يوجد، رق من الثلث الذي أعتق ثلثاه، وعتق ثلثه ؛ يريد : ويعتق ثلثا المبيع.

فيمن أوصَى أن يباع عبده من فلان أو للعتق أو ممن أحب أو قال : اشتروا عبد فلان قسمة أو لفلان

من **كتاب ابن المواز والمجموعة**، قال ابن القاسم وأشهب عن مالك، فيمن أوصَى أن يباع عبده رقبة أو من فلان أو ممن أحب؛ فإنه يوضع منه ثلث ثمنه، ويجبر الورثة على ذلك، أو ما حمل الثلث منه، ولا يبدأ على الوصايا منهم إلا الذي يباع رقبة للعتق، فليبدأ.

قال علي، عن مالك، في **المجموعة** : إذا أوصَى أن يباع للعتق فلم يوجد من يشتريه بثمنه، فليوضع عنه ما بينه وبين ثلث ثمنه.

61/16و قال بعض أصحابنا في موضع آخر: لأنه علم أن الميت / قصد إلى التخفيف من الثمن ؛ إن احتيج إلى ذلك، فخفف الثلث الاجتهاد، إذ هو حد بين القليل والكثير.

وكذلك إن أوصَى أن يشترى عبد لفلان فيعتق، أو لفلان. فقد علم أنه قصد توفير الثمن على هذا.

قال ابن حبيب : قال أصبغ : وخالف ابن وهب مالكا في القائل : بيعوا عبدي ممن أحب، واشتروا عبد فلان فأعتقوه. قال : يزاد في المشترى، وينقص في المبيع ما بينهما وبين ثلث الميت، لا ثلث الثمن.

قال أصبغ : ولو قال : اشتروا عبد فلان بالغا ما بلغ. فإني أستحسن في هذا أن يبلغ ثلث الميت ؛ لقول ابن وهب في الوجه الآخر.

وذكر ابن المواز، عن مالك ؛ أنه إذا قال : اشتروه بما بلغ؛ أنه لا يزاد على ثلث ثمنه.

قال، في **كتاب ابن المواز**، في المبيع للعتق، أو ممن أحب ؛ فإن لم يجد من يأخذه بوضيعة ثلث ثمنه فليخير الورثة بين بيعه بما يعطون، أو يعتقون ثلث العبد. وأما المبيع لفلان، إن لم يرض بوضيعة ثلث الثمن، قيل لهم : إما أن تبيعوه بما يعطى، أو فاقطعوا له بثلث العبد.

قال ابن القاسم : ولم يختلف قول مالك في المبيع للعتق فيما ذكرنا. قال ابن المواز : بل اختلف قوله بما هو أصوب، وبه أخذ أكثر أصحابه.

يروي عنه أشهب، في المبيع رقبة، أو ممن أحب ؛ أنه إن حمله الثلث فإنهم إن لم يجدوا من يأخذه بوضيعة ثلث الثمن واستوفى به، فلم يوجد، فلا شيء عليهم. وإن لم يحمله الثلث، خيروا بين بيعه بوضيعة ثلث ثمنه. وإلا أعتقوا منه مبلغ ثلث الميت كله. هذا في المبيع / رقبة، أو ممن أحب. فإن بدلوه بوضيعة ثلث الثمن فلم يجدوا من يبتاعه، واستوفى فلا شيء عليهم فيه. 61/16ظ

قال أشهب : وقال أيضا مالك في المبيع للعتق، إن لم يوجد من يشتريه إلا بنصف ثمنه أو بثلثه ؛ فإنه يباع بما يعطى به، ويجعل في الثلث.

قال : وإنما الذي كنت أقول : إنه إن لم يشتر بوضعية الثلث رجع ميراثا. وإن وجدوا بدِّئَ على الوصايا.

وقال أيضا : ما يشبه أن يبدأ، وما أدرى ما حقيقته ؟.

قال ابن المواز : فإن أوجدوا من يشتريه بثمنه، أو بأكثر، فليس عليهم وضيعة إلا أن يسمِّي فيقول : بيعوه من فلان إمَّا لعتق، أو لغير عتق.

ولابن القاسم غير هذا؛ قال ابن القاسم : إذا قال : من فلان. فانحل فإن لم يقل : عنه. قال أشهب : إذا قال : بيعوه تسمية ولم يقل : من فلان. فليس عليهم ذكر الوضيعة ولهم بيعه بما يمكنهم إلا أنهم إن لم يجدوا، فليحصوا ما بينهم

وبين ثلث ثمنه؛ لأن الوضيعة في هذا للعبد لا للمشترى. فإن قال : من فلان. لعتق أو غير عتق فعليهم أن يخبروه بالوصية ؛ لأنها وصية له. فإن لم يخبروه رجع عليهم بما زاد على ثلثي الثمن.

قال ابن القاسم وأشهب : وإذا قال : ممن أحب. فهي وصية للعبد، ولهم ألا يخبروا المشتري. وروى أشهب عن مالك مثله، في **العتبية**[1] **والمجموعة**.

قال ابن حبيب : قال أصبغ : وإن قال : بيعوها من فلان أو ممن أحبت. فبيعت ممن أحبت وكتم، فلا رجوع له بشيء. وقال أشهب عن مالك.

وقال ابن المواز : وإن قال بيعوه. ولم يقل : للعتق، ولا من فلان، ولا ممن أحب؛ فليس بشيء، ولهم / ألا يبيعوه. وكثير مما ذكر ابن المواز، عن مالك، وأشهب، في هذا الباب ؛ ذكر مثله عنهما ابن عبدوس. 62/16و

ومن **المجموعة**، قال ابن كنانة، في الموصَى فيه أن يباع ممن أحب؛ فلا يقام للمزايدة، ولكن يجمع له ثلاثة أو أربعة فيقوم، ثم يحط ثلث القيمة. وإن أوصَى مع ذلك بوصايا لم يبدأ عليها. ولو أحب العبد أن يشتريه رجلان ــ يريد : هذا أو هذا ــ فليتزايدا فيه، فمن وقع عليه وضع عنه ثلث ذلك الثمن. أراه يريد إن تزايدا على أن يحط الثلث، وإلا فلا يحط، وقد تطوعا بالزيادة.

قال ابن كنانة : ولو قال : بيعوه رقبة، قومه العدول، ثم يحط ثلث القمية، وبُدِّئ على الوصايا.

قال أشهب، في الذي يباع ممن أحب؛ إن أبى من أحب أن يأخذه بوضيعة الثلث، فله أن ينتقل إلى غيره ممن أحب. ولو طالت[2] : ما لم يطل ذلك حتى يضر بالورثة. فإن لم يحمله الثلث، أو كان العبد هو المال كله، فليس عليهم أن يبيعوه بوضيعة ثلث ثمنه، ولا بثمنه كله. ولو وجدوا من يشتريه بذلك، ولكنهم

---

(1) **البيان والتحصيل**، 13 : 65.

(2) كلمة غير واضحة في **الأصل** يمكن أن تقرأ طالت أو قالت أو كانت اخترنا منها القراءة الأولى.

يخيرون بين بيعه، أو يقطعون[1] له بثلث الميت، يعتق فيه. فإن لم يجد ممن أحب من يأخذه بثلثي ثمنه، عاد رقيقا وبطلت الوصية. ولو قال : بيعوه من فلان ولم يقل : للعتق. فلم يبيعوه منه بثلثي ثمنه لأنه لا يخرج من الثلث ؛ قطعوا لفلان بثلث الميت. ولو بذلوه له بوضيعة ثلث ثمنه فأبى سقطت الوصية. وأما البيع للعتق فهي وصية له ولفلان. فإن لم يحمله الثلث ولم يبيعوه بوضيعة ثلث الثمن أعتقوا منه محمل الثلث لأنه يصير عتقا / مبدأ على وصيته لفلان. وإن أبدلوه له بثلثي الثمن فلم يفعل، فلا شيء له ولا للعبد.

62/16ظ

قال ابن الماجشون، في المبيع للعتق إن لم يجدوا من يأخذه بوضيعة ثلث ثمنه فإنه يستقر ملكه، فتزول الوصية بحكم حاكم، أو بعلم من العدول.

قال سحنون مثل قول أشهب؛ أنه ليس للمريض أن يوصِي ببيع عبده ممن يعتقه إن لم يحمله الثلث وإن لم يحاب، إذ لا حكم له في الثلثين.

قال أشهب : ولو لم يملك غير عبد أوصَى بثلثه لرجل، وأن يباع[2] من ثلثه بالقيمة فلا وصية له في الثلثين.

قال ابن القاسم : إذا قال : بيعوه ممن أحب ولا يملك غيره، فأحب العبد رجلا بذل فيه ثلثي قيمته فللوثة ألا يبيعوه منه.

قال علي، عن مالك : وإن قال : بيعوه رقبة ولا مال له غيره فأبى الورثة بيعه، قيل لهم : إما بعتموه رقبة وإلا فأعتقوا ثلثه.

وقال أشهب، في البيع ممن أحب إذا لم يجد من يأخذه بوضيعة الثلث، ممن أحب؛ إن الوصية تبطل. وأنكر قول من قال ـ يعني ابن القاسم ـ : يقال لهم بعد ذلك : بيعوه بما وجدتُم وإلا فأعتقوا ثلثه. وقال : لو كان هذا أصلا،[3] لكان إن لم يفعلوا أعتقوا منه ثلث الميت. وهذا حكم ما حالت فيه الوصايا.

(1) في **الأصل**، ولكنهم يخيروا بين بيعه أو يقطعوا له بثلث بحذف نون الرفع.
(2) في **الأصل**، وإن تباع بالتاء الفوقية.
(3) في **الأصل**، لو كان هذا أصل.

ومن **العتبية**[1]، قال أشهب، عن مالك، في الذي قال ببيعه ممن أحب، ومعه وصايا يلحقه فيها عول لا يعرف مبلغه، فبيع الآن ممن أحب بمائة ـ وهي قيمته ـ على أن يحط ثلثه، أو ما يلحقه منه مع العول فلا يجوز ؛ لأن ذلك مجهول، إلا أن يبتاعه بثمنه على أن تكون / الوضيعة للعبد. فما وقع له في العول أخذه العبد، فيكون كماله المستثنى؛ إن شاء انتزعه أو تركه؛ فذلك جائز. 63/16و

وقال عيسى، عن ابن القاسم، في المبتاع ممن أحب، إذا ضاق عنه الثلث، رجع إلى معنى العتق لأنه عبد معتق ثلثه، فإذا صار إلى العتق بُدِّئَ على الوصايا. وإن لم يدع غيره، وأوصَى لرجل بعشرة؛ فإما أن يبيعوه بوضيعة الثلث، وأعطوا العشرة لفلان، وإلا ما أعتقوا ثلثه، وبطلت الوصية.

ومن **كتاب ابن المواز** قال أشهب، عن مالك : إذا أوصَى أن تباع رقبة، وأوصَى بوصايا، فليوضع ثلث ثمنه، ويبدأ على الوصايا. وإن قال : يباع ممن أحب، وضع ثلث ثمنه ولم يبدأ.

ومن **المجموعة** قال ابن القاسم وأشهب وعبد الملك : إذا خلعوا الثلث، دخل العتق، وبدِّئَ في الثلث.

قال أشهب : فإن فضل من الثلث فضلة، فهي لأهل الوصايا.

قال عبد الملك : فإن أجازوا وصية العبد ولم يجيزوا الآخرين، مضى عتق العبد كما شرط بغير وضيعة إلا وضيعة تكون من حصة الورثة.

قال : وإن قال : بيعوه رقبة. فإن وجدوا من يشتريه بوضيعة ما بين ثمنه عبدا، وثمنه رقبة، واستوفى به طويلا؛ عتق في الثلث، أو ما حمل.

وقال ابن القاسم : إن قال : بيعوه ممن أحب؛ فلم يأخذه الذي أحب إلا بنصف قيمته ـ وقيمته ثلاثون ـ وضاق الثلث، فرضِي الورثة ببيعه بذلك؛

(1) **البيان والتحصيل**، 13 : 60.

فليحاص أهل العبد في ثلثه أهل الوصايا. وهو عشرة، وتكون الخمسة التي وضعها الورثة من أموالهم. /

63/16ظ

ولو قال : يباع للعتق. والسؤال بحاله، فالثلث هنا مبدٍّأ، ويكون السدس من أموال الورثة.

ومن **كتاب ابن المواز** : وإذا أوصَى أن يباع عبده ممن أحب، أو من فلان، فأعتقه الورثة فليس لهم ذلك، وليبيعوه بوضيعة الثلث.

ولو قال : بيعوه ممن يعتقه، فشاؤوا كلهم عتقه، فذلك لهم.

قال أشهب : وإذا بيع للعتق كما أمر، ثم طرأت وصايا فلا يضره ذلك.

ولو قال : يباع ممن أحب أو من فلان، فهذا يحاصه أهل الوصايا.

ولو طرأ دين لرد عتقه؛ قال : يباع للعتق، أو ممن أحب. إلا أن يكون الثلث واسعا يحمله بعد الدين. فإن لم يكن كذلك، وقال : يباع ممن أحب، فبيع، فأعتقه المبتاع، فليرجع على المشترى فيما وضع له، ويمضى عتقه إياه.

ولو قال : بيعوه رقبة، أو من فلان يعتقه. ثم طرأ دين، فلا يرجع على مشتريه، وليرجع في ثلثه، لا في ثلثيه.

وقال أصبغ : قال محمد : ولو طرأ دين يبقى بعد وفائه ما يخرج من ثلثه، لم يرد منه شيء. ولو لم يبق ما يحمله ثلثه، رق ما عجز عن ذلك، وقوم ما رق منه على المعتق. وكذلك لو طرأ دين يرق به ثلث العبد لعتق على المبتاع وقوم عليه. وكذلك لو قال : ثلث عبدي لك، على أن تعتقه؛ فأعطاه ثمن الثلثين، وأعتق جميعه، ثم طرأ دين على المبتاع فلا سبيل لغرمائه، إلاّ على ثلثي العبد. ولو طرأ عليهما دين قبل العتق رد عتق جميعه، وإن لم يطرأ إلا على المبتاع فلا تقويم على البائع. وأحب إلينا أن يرتجع الورثة العبد كله، ويردوا ما أخذ من الثمن، ويبيعوه لمن يعتقه.

64/16و

وقال ابن حبيب : / قال أصبغ، في الموصى أن يباع ممن أحب، فإن أبى من أحب أن يأخذه بوضيعة الثلث قيل للورثة : بيعوه منه بما طلب، وإلا فأعتقوا ثلثه. ولو كانت أمة، فحملت من المبتاع لم يرد ذلك، كالمدبر، رضيت أم كرهت، وكذلك الموهوبة ممن يعتقها تباع فتحمل من المبتاع. قاله ابن القاسم.

وقال أشهب : تُرَدُّ إلى ربها بالثمن.

قال أصبغ : ويرجع المبتاع على الورثة بثلث ثمنها، وبثلثي قيمة عيب كتمان الوصية للذي دخل عليه من ذهاب ثلثي ثمنها.

قال ابن حبيب : قال أصبغ، فيمن دبر عبده في مرضه، وقال : إن حمله ثلثي فأعتقوه، وإن عجز منه شيء، فخذوا منه كذا، وكذا. أو قال : خذوا منه شيئا وأعتقوه. إن ذلك لا يلزمهم ؛ لأنه ليس له أن يقضي فيما جاوز ثلثه.

فيمن أوصَى أن تباع جاريته ممن يرفق بها أو يحبها أو يولدها أو أوصَى في صغيرة أن تباع ممن أحبت فرضيت الأم بالتفرقة

من **العتبية**[1] قال أبو زيد : قال ابن كنانة وابن القاسم، فيمن أوصَى أن تباع جاريته ممن يرفق بها، فلتبع ممن يرى أنه يرفق بها من غير شرط ولو أبى حتى يوضع عنه ثلث الثمن.

ومن **المجموعة**، قال ابن كنانة : إذا أوصَى أن تباع ممن يتخذها أم ولد، أو ممن يحبها، وضعوا له من الثمن.

قال : تباع بغير شرط ممن يرجون أنه يتخذها أم ولد، ومن يرفق بها. فإن فعل ذلك، فذلك. وإن لم يفعل، وباعها، فلا شيء عليه.

---

(1) البيان والتحصيل، 13 : 383.

ومن العتبية[1]، روى / أشهب عن مالك، فيمن أوصَى في صبية أن تباع ممن أحبت ولها أم؛ قال : لا يفرق بينها وبين الأم، إلا أن تشاء الأم، ويكون ذلك على وجه النظر للصبية فيمن يملكها. 64/16ظ

قال ابن نافع في **المجموعة** : لا يفرق بينهما ـ وإن رضيت الأم ـ ولتبع معها، ولا يوضع من ثمنها، كما لا يوضع من ثمن الأمة.

فيمن أوصَى أن يشترى عبد فلان للعتق أو لفلان وكيف إن أوصَى مع ذلك ببيع أحد أو بوصايا

من كتاب ابن المواز، قال مالك : ومن أوصَى أن يشترى عبد فلان فليشتر، ويزد ربه ثلث الثمن إن لم يرض، ويبتدأ على الوصايا، فإن امتنع، استوفى به حتى يطول الزمن أو يعتق أو يموت، ثم يرجع ذلك ميراثا.

قال ابن القاسم : وأنكر قول من قال : يرجع ذلك في رقاب. وقاله أصبغ.

قال ابن وهب : يستأنى به إلى موته، أو عتقه قيمته وثلث ثمنه، أو ما حمل منه الثلث، وإن قل.

قال محمد : وقاله أشهب، عن مالك، وخالفه. وقال : لا يستأنى به، إذا أبى ربه البيع.

قال عبد الملك في **المجموعة** : إذا أوصَى أن يشترى فيعتق أُعْطِي قيمته، وبأقل. فإن أبى، ردوا إلى القيمة وثلثيها.

قال أشهب، في المشترى للعتق، أو لفلان. والثلث يحمل قيمته وثلثها، فليشتروه بذلك وإن كرهوا، فإن لم يبعه ربه أصلا، استبرأ، واستوفَى، فإن تمادى على إبائه فلا شيء عليهم فيه، ولا في ثمنه للعتق ولا لفلان.

(1) **البيان والتحصيل**، 13 : 25.

وروى ابن وهب عن مالك، في المشترى للعتق؛ أن يستأنى به بقدر ما يرى الوليُّ من / الاجتهاد. فإن أبى فليس عليهم شيء. وإن تطوعوا برقبة فحسن. 65/16و

قال أشهب : ولو قال قائل : يعطى الموصَى له الثمن، لكان غير الوصية؛ لأنه لو ضاع ببيعه وطلب الموصَى له أخذ الثمن لم يكن له ذلك.

قال : وإن لم يخرج الثمن لم يكن له، وثلثه من ثلث الميت؛ اُشتُري بمبلغ الثلث ليس عليهم أكثر منه. كما لو قال : يشترى للعتق، فإن بيع به جبروا عليه، وإن لم يبع به، لم يكن عليهم شيء لربه، ولا للموصَى لهم.

ومن **كتاب ابن المواز** : ولو قال : يشترى عبد فلان ولم يقل : للعتق. أو قال : بيعوا عبدي من فلان. فلا استيناء فيه، إذا أبى هذا من البيع، وهذا من الشراء؛ سقطت الوصية. فإما بيعوه للعتق. أو : اشتروه للعتق فيستحسن أن يستأنى بالثمن. قاله مالك وابن القاسم وابن وهب.

قال مالك : وإن قال : اشتروا بما قام، فأعتقوه من ثلثي. فلا يزاد على ثمنه. وإن أبى تؤنى به، وذكرها ابن عبدوس، عن مالك، ولم يذكر مما قام.

ومن **كتاب ابن المواز**، قال مالك : ومن أوصَى بعتق رقبة بستة عشر دينارا، فقيل له : جارية فلان. فقال : اشتروها. فاشتروها بعشرين ومات؛ قال : هي من الثلث.

قال محمد : يعني لا يعتق غيرها، فإنه معنى ما قصد إليه الميت ؛ لقول مالك : من الثلث. فجعلها الوصية نفسها ولو لم يحملها محمل الوصية، لكانت من رأس المال، ولكان يشترى غيرها بستة عشر من بقية ثلث تركته. وإن قال : اشتروا عبد فلان، فأعتقوه، وبيعوا عبدي ممن يعتقه، وضاق؛ فليبدأ الذي يباع للعتق، إن كان يخرج / وحده من الثلث، بوضيعه ثلث ثمنه. ويقال للآخر : إما بعته بما قضوا في العبد الآخر ؛ إن كان بقية الثلث، وإلا رجع ذلك ميراثا. ولو كان ثم فضل غيره، أضيف إليه؛ ما لم يزد على ثمن المشترى، أو ثلث ثمنه. 65/16ظ

وإما إن لم يخرج عبد الميت من ثلثه قهم مخيرون؛ إما باعوه بثلثي ثمنه واشتروا الآخر من ثلثي الثمن بما يخرج منه من ثلث الميت. فإن بيع بذلك، وإلا فلا شيء عليهم.

وإن شاؤوا أعتقوا من عندهم مبلغ ثلث الميت كله.

ومنه، ومن **العتبية**[1]، روى أشهب، عن مالك، فيمن أوصَى أن يشترى عبد بعض ورثته فيعتق؛ قال يزاد في ثلث ثمنه كالأجنبي ولا يتهم وإن علم أن الحكم يوجبه ذلك ؛ وإن بلغ ثمنه مائة دينار.

محمد : وروى عنه ابن القاسم : لا يزاد في ثمنه شيء. وقاله ابن القاسم، وأشهب، وابن عبد الحكم، وأصحابهم.

قال أشهب : ولو كانت الزيادة يسيراً من كثير، لم ترد. وهي وصية لوارث.

قال في **العتبية**[2] : ولا آخذ بقول مالك في زيادة الثلث للوارث إلا أن تخس قيمة العبد حتى لا يتهم [أن يزيد بمثل ذلك ولاته][3]؛ فإنه يزاد ثلث ثمنه في هذا. وأما إن كان ذا ثمن فلا يزاد، ويتهم. فإن أبى البيع بطلت الوصية.

فيمن أوصَى أن يكاتب عبده ويعطى فلان من كتابته كذا أو في السبيل وكيف إن أوصَى لرجل بألف مما على مكاتبه وأراد الورثة دفعها إليه، فأبى من ذلك ؟

من **المجموعة**، قال المغيرة : ومن أوصى أن يكاتب عبده بألف فيعطى منها فلان أربعمائة فأبى العبد فلا شيء له في رقبته.

وقال ابن نافع : إذا قال / أدِّ إلى فلان مائة وأنت حر. فخرج من الثلث، ثم عجز عنها ؛ فإنه يرجع ميراثا وتبطل الوصية. 16/66و

(1) **البيان والتحصيل**، 13 : 70.

(2) **البيان والتحصيل**، 13 : 70.

(3) ما بين معقوفتين جاء في **البيان والتحصيل** على الشكل التالي : أن يكون أراد بذلك وارثه.

وقال علي، عن مالك، فيمن أوصت أن تجعل على خادمتها ثلاثمائة درهم؛ تؤدّى كل شهر خمسة دراهم؛ فما أدت فهو في السبيل، فإذا أدت ؛ فهي حرة فإن أدت[1] صدرا ثم عجزت، قال : تباع ويتصدق بثمنها في السبيل.

ومن **العتبية**[2]، روى أصبغ، عن ابن القاسم، فيمن أوصَى لرجل بمائة درهم مما على مكاتبه؛ فقال الورثة : نحن نعطيك الألف، وتكون جميع الكتابة لنا فأبى قال : لعله يعجز، فتكون لي فليس ذلك له، ويلزمه أخذ الألف إذا أعطوها له.

وإن أوصى أن يعتق نصف مكاتبه، ويؤخر عنه النصف ؛ فقال بعض الورثة في ثلاث سنين. فقال بعض الورثة : أنا أضمن هذه الثلاث نجوم، وأعتق النصف الباقي فلا خير فيه، فإن نزل، فالعتق ماض، وإن حل نجم وقد أعدم الضامن فلا رجوع على العبد، ويتبع الضامن، والعبد حر ؛ وولاؤه للمعتق الأول.

وهذا الباب يستقصى في : كتاب : المكاتب، وذكر الوصية بجزء من الكتابة، أو بمال منها، وغير ذلك، والاختلاف فيه.

فيمن أوصَى أن تشترى رقبة فتعتق ولم يذكر ثمنها، ولا واجباً أو تطوعاً

ومن **كتاب ابن المواز** : ومن أوصَى بشراء رقبة تعتق عنه، ولم يسم الثمن ؛ قد روى ابن القاسم عن مالك أن ذلك يخرج بالاجتهاد بقدر الثلث في قلة المال وكثرته، ويحاص بذلك أهل الوصايا.

وقال أشهب : لا ينظر إلى قلة الثلث وكثرته، ولكن / يشترى رقبة وسطا كما قيل في العشرة ولو عجز الثلث عن رقبة وسطا؛ في الواجب وغيره، ويحاص بهذا وهذا استحسان، والقياس أن يحاص بقيمة أدنى النسم، كما تجزئ عن المتظاهر، 66/16ظ

---

(1) في **الأصل**، فاد بدون أن والصواب ما أثبتناه.

(2) **البيان والتحصيل**، 13 : 304.

وقاتل النفس، والأول أحب إليَّ كما قلت في المتزوجة على خادم : إنها تكون وسطة.

وفي باب بعد هذا؛ ذكر الوصِيِّ يشتري رقبة معينة أودنيئة أو بشرط العتق.

فيمن أوصى أن يشترى عبد بعينه بكذا فيتعق ولم يبع إلا بزيادة فزادها العبد أو غيره نقدا أو إلى أجل

من **المجموعة**، قال ابن القاسم، عن مالك : ومن أوصى أن يعتق عنه عبد بعينه بخمسة عشر دينارا، فأبى ربه بيعه بذلك، فزاده العبد عشرة دنانير ليبيعه ممن يريد عتقه؛ فإن نقده الزيادة فذلك جائز ولا شيء على الوصَيِّ. وأما على أن يكتب على العبد دين فلا.

ومن **كتاب ابن المواز**، وهو في **العتبية**[1]، من رواية عيسى، عن ابن القاسم، فيمن أوصى؛ أن اشتروا عبد فلان بستين ديناراً فأعتقوه، وأعطوا العبد عشرين دينارا. فأبى ربه إلا بثمانين؛ فيعطيه العبد العشرين الموصَى له بها؛ فلا يعجبني أن تكون في ثمنه ؛ إذ لعله أراد أن يكفه بها. ولو أدَّاها العبد من مال بيده؛ لم أر به بأسا. ولو أنه أدى العشرين أمضيت ذلك، ولم يكن للعبد رجوع فيها.

ومن **العتبية**[2]، **والمجموعة**، قال ابن القاسم، عن مالك، ورواه ابن وهب، في **المجموعة** : ومن أوصَى أن يشترى رقبة بثلاثين فتعتق. / فأبى ربها ألا بأربعين؛ فزاد العشرة أخ للعبد حر فبيع، وعتق ولم يعلم الوصي بما زيد، ثم أعلم فأنكر، وقال : لا أرضى إلا أن يشترك في عتقه. 67/16و

قال عنه ابن وهب : عسى أن يكون عيب.

(1) **البيان والتحصيل**، 13 : 175–176.

(2) **البيان والتحصيل**، 12 : 467.

قال ابن القاسم : أرى له متكلما. قيل : فماذا ترى ؟ قال ما تبين لي فيها شيء.

قال ابن القاسم : أرى لك متكلما قبل : فماذا ؟

وبلغني عن إبراهيم وعن مالك؛ أنه كعيب يرجع على البائع بقدره. قال : ومعناه أن ينظر إلى قيمته بشرط العتق، وقيمته بلا شرط؛ فإن كان بين ذلك الربع أو الخمس رجع بقدر ذلك من الثمن كما لو بيع وعليه دين كتمه.

قال ابن القاسم، عن مالك : وإن أوصَى بمائة دينار من غلة حائطه في رقبة تعتق عنه، وأوصَى بوصايا، ومات بعد مدة غلت فيها[1] الرقيق، فلا يؤخذ بذلك رأس، فأراد الوصيُّ أن يزيده من عندهِ تبرعاً ؟ قال : لا يعجبني قبل موارثه، أو من أوصَى له من أقاربه، فلم ير به بأسا.

قيل : فهل يوجد بأرض الروم بذلك أعجمية ؟ قال : ما يعجبني؛ وهذا لم يرده الميت.

قال عنه ابن وهب : ولا يعتق بالمائة في عتق رقبة يعتقها غيره. ولكن لو اشترى هو وآخر رقبة بمائتين فتعتق جاز ذلك إذا لم يوجد بالمائة رقبة.

ومن **المجموعة**، قال ابن كنانة فيمن أوصَى إذا اجتمع من مالي كذا، وكذا؛ أن تشترى به رقبة فتوقف؛ تسقِي الناس الماء. فأراد الوصيُّ أن يعجل ذلك من ماله حتى يجتمع المال. قال لا يفعل. وليخرجه من مال الميت.

قال ابن نافع : ومن أوصى بثلثه / في رقبة فلا تكسر الرقبة منه، وليشتره[2] كله. 67/16ظ

---

(1) **في الأصل**، بعد مدة غلت فيه الرقيق فكأنه توهم أنه استعمل بعد زمن عوض بعد مدة وتقع هذه الغفلة للمؤلف أحيانا وقد سبق التنبيه عليها في بعض التعاليق.

(2) **في الأصل**، وليشتريه بإثبات حرف العلة والصواب ما أثبتناه.

فيمن أوصَى برقبة تعتق
هل تشترى بشرط العتق ؟ أو يشترى أخوه ؟
وكيف إن سمَّى ثمنا فلم توجد به رقبة ؟
وفي الموصِي ينقص من التسمية أو يزيد
أو يشترى رقبة معيبة أو ذمِّية

من كتاب **محمد** : ومن أوصَى في رقاب؛ أن تشترى، فتعتق؛ فلا تشترى بشرط العتق. فإن فعل ذلك الوصيُ ذلك؛ فإن كان عن واجبٍ، لم يصلح، وهو مُتعدٍّ. وإن كان تطوعا، رَجوت أن تُجزئَ.

وقال أشهب : لا نأمر بالشرط فيها. وقال محمد : يريد : في التطوع، لأنه سمى ثمنا، فنُقد. أو لم يسمِّ، فقدَّر الأثمان من غير الشرط، فنفِّدت؛ ولم ينقص منه الشرط.

قال مالك : وأما الواجب، فلا يشترى بشرط العتق في وصية أو غيرها.

ابن حبيب : قال أصبغ : إذا أوصى بعتق رقاب، ولم يقل إنها واجبة عليه أو غير واجبة، فينبغي أن يجتنب فيها من العيب، ما يجتنب في الواجبة خوفا أن تكون واجبة.

ولو اشترى الموصِي رقبة بشرط العتق، فأعتقها رجوت أن تجزئَ في الوصية إذا فاتت بالعتق. وإن كانت لا تجزئُ في الواجب. وكذلك إن اشتراها متعمدا بعيب لا تجزئُ مثله في الواجب، فإذا فاتت بالعتق، لم يزد، ولا يضمن، وإن اشترى نصرانية، فأعتقها لم تجز، ويضمن الوصي تعمد أو أخطأ أو جهل وظن أنها مسلمة لأن هذه مما لا يتقرب بها في الوصايا بالعتق. وأما / المعينة، فقد تعتق في الوصايا، ويشترط العتق. ولا آمر بذلك الوصيَّ، ولكن إن فعل مضى، ولم يضمن إلا أن ينص له الميت أنها واجبة فيضمن ما اشترى بالشرط أو بعيب لا يجزئُ

68/16و

مثله؛ تعمد ذلك أو جهله أو أخطأ يضمن الثمن، ويشتري به رقبة أخرى، ويمضي عتق الأولى. وولاؤها للميت.

ومن **كتاب ابن المواز، والمجموعة**، قال مالك : وإن أوصَى بخمسمائة في رقبة للعتق يوجد بها رقبة بشرط العتق، لا يجد مثلها بغير شرطٍ إلا بتسعمائة. قال : يشتري دونها بخمسمائة ؛ بلا شرط. ورواها عنه أشهب.

قال أشهب : وهو الذي أحب، إذا وجدوا. ألا ترى أن من أوصَى بمال في رقبة، فلم يسع أنه يشارك به في رقبة ؟

ومن **كتاب ابن المواز، والمجموعة**، قال ابن القاسم، فيمن أوصَى أن تعتق عنه رقبة بألف. وثلثه لا يحمل ؛ فليشتر[1] ما يحمل ثلثه. فإن لم يوجد، شورك به في رقبة. فإن لم يوجد، أعين به في آخر كتابة مكاتب يعتق بها. وقاله مالك، وأشهب.

قال أشهب : لا يعجل به إذا لم يوجد به رقبة حتى يبلغ إياسه، فيفعل الباقي فإن عجزوا، لا يعجل حتى يبلغ إياسه ؛ فحينئذ يعان به في آخر الكتابة. فإن لم يوجد أعين به مكاتب على أيِّ حال كان. وكذلك الوصية بالحج لا تبلغ، فليحج به من حيث يبلغ، أو يعان به حاجّ من حيث أوصى كل ذلك واسع.

قال في **كتاب ابن المواز** : وأحبها أن يحج بها من حيث أوصى. [وقال ابن القاسم : من حيث بلغت] قال أشهب، في **الكتابين** : وإن أوصَى أن يعتق / عنه بماله كلّه، فلم يجز الورثة ؛ فليعتق عنه بالثلث. ولا قول لمن قال : تبطل الوصية. أرأيت لو قال : تعتق عنى نسمة بمائة من مالي، ومائة من مال فلان أو : بمائة، وخمر. بطلت الوصية. ولو قال بمائة بعينها ؛ فوجد بعضها واديا (كذا)، أو استحق، ورضي البائع. فما بقي أبطل الوصية.

68/16ظ

(1) في **الأصل**، فليشتري بإثبات حرف العلة.

ومن **المجموعة**، قال ابن كنانة : وإن أوصَى بشراء رأسين للعتق بمائة ؛ كلٍّ رأس بخمسين ؛ فاشترى الوصيُّ رأسا بثمانين، وأخرى بعشرين ؛ فلا يجوز مثل هذا التفاوت. ولو كان بينهما مثل الدينارين والثلاثة لجاز.

قال مالك : ومن أوصَى بشراء رقبة تعتق عنه، فاشترى الوصي أخاه ؛ فإن كان تطوعا جاز. وإن كان عن واجب، فغيره أحب إلي.

قال ابن القاسم : لأن ثلثه كله ينفذ بعد موته بأمره، فهو كماله كلّه في حياته ؛ لا يجوز إلا ما كان يجوز في حياته. فإن فعل الوصِي، ضمن. ولو أوصى أن يشترى أخوه. ولم يقل : فأعتقوه عنى. فإنه يعتق.

وفي باب في الجزء الأول، روى عيسى، عن ابن القاسم، فيمن أوصَى أن يشترى عبد بخمسين فيعتق عنه. فاشترى الوصيُّ رأسين بخمسين فأعتقهما ؛ فإنه ينفذ عتقهما، وعلى الوصيِّ ضمان خمسين ؛ يشترِي بها عبداً ؛ فيعتقه عن الميت وهو متعدٍّ.

فيمن أوصَى لأمته أن تعتق أو تباع للعتق فأبت وكيف إن قال خيروها في البيع أو العتق ؟ وكيف إن اختارت وجها ثم رجعت ؟

من **كتاب محمد**، ومن **العتبية**[1] من سماع ابن القاسم، قال مالك، فيمن أوصى أن تباع / جاريته رقبة، فأبت ؛ فإن كانت رائعة، فلتبع بغير شرط عتق. وإن كانت من الخدم ثمن ستين رأيت أن تباع بشرط العتق. 69/16و

وروى أبو زيد مثله عن ابن القاسم، وقال : فإن اختارت الرائعة البيع، فللوثة حبسها، أو بيعها، بغير شرط عتق.

قال ابن المواز : وإن بيعت بغير شرط عتق، لم يوضع من ثمنها شيء. وإن بيعت بشرط وضع ثلث ثمنها.

(1) **البيان والتحصيل**، 12 : 440.

قال أشهب في **المجموعة** في التي أوصَى أن تباع ؛ فإن أراد بها الضرر مثل أن يعصيه (كذا)، أو الرجاء لمثلها في الملك أفضل، أو تتخذ للولد، وإذا أعتقت لم يتزوجها إلا أو باش الناس، فلها أن تأبى. وإن كانت من الوخش، فلتبع للعتق ؛ وإن كرهت ؛ لأن العتق أرجى لها ؛ لأنها في الملك تستخدم وتمتهن.

قال سحنون : وقد قيل : لا ينظر إلى قولها على كل حال للعتق. إلا أن لا يوجد من يشتريها بوضيعة الثلث.

وذكر ابن حبيب عن ابن القاسم مثل ما في **العتبية**[1]، وقال أصبغ : وكذلك لو قال لورثته : أعتقوها. فقالت : لا أحب العتق. فهو مثله في القياس، ولكنني أستحسن ـ إن حملها الثلث ـ أن تعتق. وإن لم يحملها. أو كان إنما قال : تعتق ثلثها، أو نصفها. فلم يرد ذلك وهي رائعة؛ فالقول قولها. وهذا إذا قال : افعلوا. ولم يقل : هي حرة إذا مت. أو نصفها. فأما إذا قال هذا ؛ فلا ينظر إلى قولها، ولتنفذ لها الوصية.

وقال أصبغ : إذا أوصى أن تخير؛ فإن اختارت العتق أعطيت مبلغه. وإن اختارت البيع بيعت، فخيروها، وكتموها المائة، أو كتموها الوصية كلّها، وبيعت. قال : يرد البيع، وتخير، فإن حملت من المبتاع / نظر؛ فإن حملها الثلث، وحمل المائة ؛ عتقت، وأخذت المائة. وإن لم يحمل غيرها ؛ عتقت، وسقطت المائة ؛ إلا أن يبقى من الثلث شيء، فيأخذه من المائة. وإن كانت معها وصايا أخذ ما ينوبها في الحصاص بالمائة. وإن لم يحمل الثلث رقبتها عتق منها ما حمل الثلث من مال الميت. وعتق باقيها على المشتري، ويرجع المبتاع في مال الميت بحصة ما عتق من الميت منها في الثمن، ويرجع من قيمة العيب الذي كتموه بقدر ما عتق على المبتاع منها. وإن أوصَى بعتقها، فباعوها، فأولدها المبتاع ؛ فإن حملها الثلث ؛ فهي حرة بالوصية، ويرجع المبتاع بالثمن. ولا شيء عليه في الولد ؛ لأنها حرة.

69/16ظ

(1) البيان والتحصيل، 13 : 174.

وإن حمل نصفها ؛ عتق ذلك في الثلث، ويرجع بحصته من الثمن، وعتق باقيها على المبتاع، ويرجع فيها بقيمة ما قابله من العيب.

ومن **العتبية**[1] **والمجموعة** قال ابن القاسم عن مالك في الموصَى لها أن تخير في البيع[2] والعتق ؛ فذلك لها. فإن اختارت البيع، ثم بدا لها في البيع؛ فذلك لها عندي. فإن قالت : بيعوني من فلان. وقالوا : نبيعك في السوق. فذلك لهم، ولا يوضع من ثمنها بشيء ؛ فإن اختارت البيع، أو العتق، ثم رجعت عنه ؛ فإن كان في إيقاف من الإمام، ولا يحضره عدول ليخيروها ويشهدوا بذلك فذلك لها ؛ ما لم يوقفها القاضي، أو تشهد بينة له بما اختارت. فإن شهد له عليها عدول، ولم يسألوها ليشهدوا عليها، ولا أوقفوا للاختيار، فهو سواء، ولا رجوع لها.

ابن حبيب، عن أصبغ، / عن ابن القاسم ؛ في الموصَى لها أن تخيَّر في العتق، أو البيع؛ تختار أحد الأمرين، ثم ترجع؛ فإن كان عن إيقاف السلطان، فاختارت العتق؛ فلا رجوع لها عنه. وإن اختارت البيع فلها الرجوع إلى العتق ؛ ما لم تبع. 70/16و

وقال أصبغ : ليس لها ذلك لأنه حق صار للورثة. وأما إن كان ذلك لغير إيقاف من الإمام، أو تفريع من شهادة، فلها أن ترجع في ذلك.

قال عنه عيسى وابن عبدوس : فإن اختارت البيع، فردت بعيب، فأرادت أن ترجع إلى العتق؛ لم يكن لها ذلك.

وقال ابن وهب : بل ذلك لها؛ لأن بيعها لم ينفذ بعد.

قال مالك : فإن أعتقها بعض الورثة قبل أن تخير؛ فليس عتقه بشيء، وتباع إن أحبت. وقاله ابن القاسم.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 13 : 219.

(2) في **الأصل**، في الموصى له أن يخير في البيع والصواب ما أثبتناه لمناسبة ما بعده.

ومن **كتاب محمد**، قال ابن القاسم : وإن أعتقها الورثة قبل أن تخير ؛ فليس ذلك، وهي على خيارها. وإن اختارت البيع فلا يوضع من ثمنها شيء. وإن اختارت العتق، ثم رجعت إلى البيع، أو اختارت البيع، ثم رجعت إلى العتق حين لم يوجد من يشتريها إلا بوضيعة؛ فذلك لها ما لم ينفذ فيها ما اختارت أولا، أو يكون توقيف من إمام، أو قاض ـ يريد ـ فلا رجوع لها بعد ذلك.

قال أصبغ : ولو كان ذلك منهم بتوقيف غرم، وإشهاد على ذلك، فهو كالقضاء، ثم ليس لها رجوع بعد عن بيع، ولا عتق.

ومن **المجموعة**، قال ابن القاسم، وأشهب، في العبد أوصى له أن يعتق، فأبى ؛ فليس ذلك له، ويعتق إن حمله الثلث. قال أشهب : بخلاف ردِّ المال يوصَى له به؛ إذ له ردُّ العطية، وليس أن يرق نفسه.

70/16ظ

فيمن أوصَى بعتق أمته بتلا أو إلى أجل / فبيعت، وكيف إن ولدت من المبتاع ؟

من **المجموعة** قال أشهب، في من أوصَى بعتق أمته فبيعت؛ فالبيع باطل، وهي حرة، ويرد الثمن، فإن ولدت من المبتاع لحق به بغير قيمة عليه ؛ لأنها حرة.

وإن كان إنما أوصَى أن تعتق إلى سنة ؛ فليرد البيع. والولد حر أيضا، وتؤخذ القيمة من الأب، فتوقف، وتخدم الورثة منها، حتى تنقضي السنة. فإن بقي من القيمة شيء، رد على الأب. وإن نفدت قبل السنة لم يرجع عليه بشيء، وإن خرج بعضها من الثلث ؛ فما خرج منها عتق وبيع الورثة فيها باطل، والمبتاع مخير فيما بقي منها؛ إن شاء تمسك[1] به، وإن شاء رده.

هذا في الوصية بعتقها بتلا، فأما إلى أجل، فبيعت قبل السنة والثلث لا يحملها، فالورثة بالخيار ؛ وإما أمضوا عتقها إلى سنة، ثم كان سبيلها سبيل ما

(1) في **الأصل**، تماسك على وزن تفاعل.

خرج من الثلث، وإلا بتلوا منها ما حمل الثلث، وردوا مصابته من الثمن، والمبتاع مخير فيما بقي منها إن لم تلد. وإن ولدت فلا رد له، لما بقي منها من الرق، ولكن يلزمه ذلك منها، ولا قيمة عليه في ولده، كمن ابتاع أمة ؛ نصفها حر، ولم يعلم، ثم علم ؛ فلا رد للنصف الرقيق، وهو عليه بنصف الثمن.

وقال ابن القاسم : بل هو عليه بالأقل من نصف الثمن، أو نصف قيمتها ؛ على أن نصفها حر ويعتق النصف على المشتري الذي ولدت منه.

في الموصَى بعتقها إن حملها الثلث وتزيد قيمتها على الثلث

من **العتبية**[1] **والمجموعة** قال ابن القاسم، عن مالك، فيمن أوصى بعتق أمته إن وسعها ثلثه[2] /، فضاف عنها ؛ فإن بقي منها ماله بال ؛ لم يعتق منها شيء. 71/16و
وإن بقي منها اليسير، لم تمنع العتق بذلك. وأرى أن تعتق.

قال ابن القاسم : وتُتبع هي بذلك اليسير.

قال سحنون في **العتبية** : أرى أن يكون ذلك رقا باقيا فيها. قال ابن كنانة في **المجموعة** : إن بقي منها يسير، رق منها بقدره. وإن لم يسع الثلث إلا أقلها، لم يعتق منها شيء ؛ لضرر ذلك على الورثة، ولم يرد الميت ذلك. وكذلك روى ابن وهب عن مالك.

فيمن أوصى ببيع داره أو عبده من فلان بكذا وأوصى مع ذلك بوصايا أو لم يوص

من كتاب **محمد** : وإن أوصى أن تباع داره أو عبده من فلان بعشرة. فإن خرج الدار، أو العبد من الثلث؛ بيع، وأعطى من ثمنه عشرة، لزيد. وإن لم يحمل

(1) **البيان والتحصيل**، 12 : 437.
(2) ثلثه ساقطة من **الأصل** أضفناها ليتم الكلام بها.

ذلك الثلث ؛ خير الورثة في إجازة البيع بما قال، أو القطع بالثلث في كل شيء للموصَى له. وإن أوصَى مع ذلك بعشرة ؛ فإن خرج العبد وحده من الثلث ؛ بيع، وأعطى من ثمنه عشرة ؛ لزيد وإن لم يحمل العبد الثلث ؛ خير الورثة في إجازة ذلك، وإلا قطعوا لهما بذلك في كل شيء، فتحاصا فيه ؛ هذا بقيمة ما وضع عنه من ثمن العبد، وزيد بعشرة.

قال أشهب عن مالك : وكذلك لو أوصى لهذا بالثلث. أو يباع عبده ممن أحب ؛ فليحاص المسمى له بما سمى، ويحاص العبد بثلث ثمنه ؛ فيباع بوضيعة ما وقع له في الحصاص. وإن كان قد بيع بثلثي ثمنه، قبل أن يحاص له، فأعتقه المشتري؛ أخذ من المشتري العول الذي يصيب العبد ؛ لأنه مات بالعتق.

71/16ظ محمد : وذلك أن المشترِيَ أعتقه. وأما لو أوصَى أن يباع / رقبة لبدِّئ. ولكن لو طرأ فيه دين لا وفاء له، لرجع في ثلث المعتق رقبة، لبُدّئ وإن أعتق بقدر ذلك. وأما الثلثان فلا.

فيمن اشترى عبدا أو وهب له في مرضه على أن يعتقه، أو كان عبد ابنه ومن أعتق عبد ابنه في مرضه أو في وصيته

من **المجموعة** قال ابن القاسم : ومن اشترى عبداً في مرضه على أن يوصِيَ له بالعتق، ففعَل ؛ فالبيع فاسد. فإن فات بعتق بعضه في الثلث بهذه الوصية ؛ رد إلى قيمته يوم تبايعا، وتمضِي الوصية للعبد يسع الثلث ثمنه ما يسع، وليس للبائع ارتجاع ما رق منه، بما يصيبه من الثمن.

وإن قال مريض لابنه : هو[1] عندك ؛ على أن أعتقه عنى. ففعل، فأعتقه، فرد ذلك غرماء الأب ؛ فليس لهم ذلك. وإنما أعطيه على أن يعتقه.

---

(1) في الأصل، هي عندك.

ومن **العتبية**[1]، قال عيسى، عن ابن القاسم : من أوصى لرجل بوصية، فوهب أبو الموصَى له عبداً للموصِي ؛ شكرا له، فأعتقه الموصِي، ثم مات، والوصية أكثر من الثلث، ولم يجز الورثة ؛ فليحص عتق العبد، ويخير الورثة بين إمضاء الوصية، وبين أن يعطوا قيمة الغلام للأب. فإن كانت أكثر من الثلث ؛ عتق منه يحمل الثلث، ورق باقيه للورثة. وإن كان العبد قائما بعينه، والثلث أقل مما أوصِيَ به ؛ خيِّر الورثة بين إمضاء وصيته، وإلا ردوا العبد ؛ إذا لم يعتق.

ومن **المجموعة**، قال ابن وهب وعلي عن مالك ؛ فيمن أعتق عبد ابنه الصغير في مرضه، أو أوصى بعتقه ؛ قال : إن حمله الثلث عتق، وأخذ من ماله ثمنه.

ومن **كتاب ابن سحنون** سؤال حبيب / : ومن أعطى مريضا رأساً يعتقه فأعتقه ؛ قال : لا يحسب في ثلثه، وهو حر. ولو رده على المعطِي، والمعطَى وارثه ؛ لم يكن عطية لوارث. 72/16و

(1) **البيان والتحصيل**، 13 : 88.



بسم الله الرحمـٰن الرحيم   عونك اللهم

كتاب الوصايا الخامس

فيمن أوصَى أن يُفرّق ثلثه في المساكين أو في سبيل الله كيف يفرق ؟ وفيمن يفرق ؟ وهل يعطى منه أقاربه ؟ أو أوصَى به لغنيٍّ وفقير كيف يقسم ؟ أو أوصَى للأرامل ؟

ومن **المجموعة** روى ابن وهب عن مالك فيمن أوصى بثلثه صدقة، ولم يسم شيئا ؛ فلتقسم على أهل الحاجة.

قال فيه، وفي **كتاب ابن المواز** : وإذا قال : يقسم على المساكين. قال في **كتاب ابن المواز** : ورقا وحنطة. قال في **الكتابين** : فليعط المتعففون أحب إلي. وإن أعطَى الطوافين فواسع. ولا بأس أن يفضل بعضهم ؛ للحاجة والزمانة والذين يعطيهم الورق فلا يعطيهم الحنطة.

ومن **المجموعة** سئل ابن كنانة في الموصِي بثلثه للمساكين ؛ أيدخل فيه أهل الحاجة من قرابته ؟ قال : لا؛ لأن المساكين منهم الذين يتكففون الناس، فهم أولاد أقاربه ؛ إلا أن ينص أقاربه أو يقول : في أهل الحاجة. فيدخل فيه أهل الحاجة من أقاربه، ممن ليس بوارث، ولا موصَى له، ولا تضرهم القرابة بل هم أولى أن لا يحرموا.

ومن **كتاب ابن حبيب** قال مطرف فيمن أوصَى بثلثه للمساكين، فلم يقسم حتى صار بعض ورثته مساكين ؛ فللوصيِّ أن يعطيهم كما يعطِي المساكين. ولو كانوا يوم أوصَى مساكين، وليس في ميراثهم ما يُغنيهم، فليعطوا على المسكنة.

72/16ظ

وقال ابن الماجشون / : أما إذا افتقروا قبل قسمه؛ فليعطوا منه. ولو كانوا يوم أوصَى مساكين لم يعطوا. وكأنه زواه عنهم ؛ لعلمه بفقراهم.

وقال أصبغ ؛ عن ابن القاسم : لا يعطوا ؛ افتقروا بعد الوصية أو كانوا فقراء.

قال ابن حبيب بقول ابن الماجشون: قال مطرف وابن الماجشون : ولو كان حبس تجرى غلته للمساكين؛ فقال مالك : إن ولده إذا افتقروا؛ يعطون[1] منه، كانوا يوم حبس فقراء، أو أغنياء. ولكن لا يعطوا جميع غلة الحبس؛ خيفة أن يندرس شأن الحبس؛ ولكن يبقى منه سهم؛ يجرى على المساكين؛ ليبقى اسم الحبس. ويكتب على الولد كتاب؛ أنهم إنما أخذوا على المسكنة، لا على حق لهم دون المساكين. وقاله أصبغ.

ومن **كتاب ابن المواز** قال مالك في التي أوصت بثلثها في المساكين، ولها أقارب مساكين ؛ قال : فلا يعطوا جميعه وليعطوا منه[2]، إلا من كان وارثا.

ومن أوصَى بسدسه لمعينين، وسدسه الآخر للمساكين، فأعطِيَ سدس المعينين، ثم افتقروا قبل يقسم سدس المساكين ؛ فإن كانوا يوم الوصية محاويج[3]، فرجعوا إلى تلك الحال، فلا شيء لهم مع المساكين ؛ لأن الميت على ذلك أوصَى. وإن كانوا يوم الوصية أملياء[4]، ثم حدثت لهم الآن حاجة ؛ فلهم الدخول في سدس المساكين.

---

(1) في **الأصل**، يعطوا بحذف النون.

(2) في **الأصل**، فلا يعطوا جميعا وليعطوا منها.

(3) المحاويج : المحتاجون المفتقرون.

(4) الأملياء جمع مليء ومليء وهو الغني المقتدر.

ومن **المجموعة**، قال ابن كنانة : وإن أوصَى لأقاربه، وللمساكين بوصية، فلا يعطى من ذلك الغني من أقاربه، ولكن المحتاجين؛ وكأنه إذ جمعهم مع المساكين؛ إنما قصد لذوي الحاجة منهم.

قال ابن القاسم: بلغني عن مالك / في الموصِي بثلثه في السبيل، والفقراء، واليتامى؛ فليقسم بالاجتهاد؛ لا أثلاثا. 73/16و

قال ابن القاسم في **كتاب ابن المواز**: إن قال: ثلثي لقرابتي، وللمساكين. فلا يعطى قرابته نصفه، ولا يعطى أغنياؤهم، ولكن فقراؤهم بالاجتهاد.

قال ابن القاسم، وأشهب : وإن قال : ثلثي لفلان، وللمساكين. فلا يعطى النصف، ولكن بالاجتهاد؛ بقدر حاجته، وحاله.

قال محمد : ولو مات فلان قبل يقسم له، فلا شيء للمساكين.

قال أشهب : وكذلك لو قال: ثلثي بين بني إخوتي، وبين بني أختي وبين ولدى فلان. فلا يكون بينهم أثلاثا، ولكن قدر الحاجة والعدد. وقاله ابن القاسم. وقال: ليس كالقائل: ثلثي لفلان؛ وفلان. وأحدهما فقير، والآخر غني؛ فالثلث بينهما نصفين.

قال أشهب في **الكتابين**: وإن قال: ثلثي لفلان، ولبني فلان، قال: ففلان كرجل من بني فلان؛ يأخذ كأحدهم.

ومن **المجموعة**، وغيرها قال ابن القاسم عن مالك : إذا أوصَى أن يتصدق بثلثه على المساكين؛ درهما درهما. فأعطاهم نصفا نصفا، فجوزوه؛ قال ابن القاسم: إن كان ذلك لأمر، لزمه من قدر أو غيره؛ يعرف ذلك من حضره؛ فإن زاد الوصيُّ على ما أوصَى به، أو نقص، ضمن. وإن كان ذكره للدرهم على وجه تفرقته وصيته، حتى تتمَّ، فما زاد الوصيُّ، أو نقص على وجه النظر، فجائز، ولا يضمن. وذكر المسألة في **العتبية**[1]؛ من سماع ابن القاسم.

(1) **البيان والتحصيل**، 12 : 479–480.

وذكر ابن المواز، في السؤال؛ فكثر المساكين، فأعطاهم نصف درهم بين رجلين؛ قال: لا شيء عليه.

73/16ظ ومن **العتبية**[1]، **وكتاب ابن المواز** ابن القاسم / عن مالك فيمن أوصَى بصدقة ؛ دينار من غلة له؛ في كل سنة؛ في قمح. هل يفرق بمد النبي ـ عليه السلام ـ، أو بمدِّ هشامٍ؟ قال : إن كثر الطعام؛ فبمدِّ هشامٍ. وإن قل؛ فبالمدِّ الأصغر.

قال أبو زيد عن ابن القاسم في الموصِي لأيتام المعافر وأراملهم بمائة دينار؛ فإن كان الموصِي من المعافرِ، وسكناه بالريف، وكان إذا قدم الفسطاط نزل المعافر؛ فالمائة لأيتام المعافر وأراملها من أهلها، لا لسكانها من غيرهم. وإن كان الموصِي ليس من أهل المعافر، لكنه بها ساكن. أو لم يكن يسكن بها؛ فهي لكل من سكن المعافر؛ من يتيم أو أرملة؛ كانوا معافرين، أو غير معافرين.

ومن **كتاب ابن المواز** قال مالك : ومن أوصَى بشيء في السبيل ؛ فليخرج ذلك في الغزو، ولا يخرج في حج، ولا عمرة. وإن تأخر إبان الغزو.

وقال عنه أشهب فيه وفي **العتبية**[2] : ولو كات الموصِي بالمدينة، فقدم قوم من المصيصة حجاجاً، فقطع بهم؛ فلا يعطوا منه؛ لأنهم أبناء سبيل، وليسوا بسبيل. وليعط المحتملين في الغزو، أو يبعث به إلى هناك. قيل فقد يموت المعطِي قبل يصل. قال: ما ذلك عليك. قال مالك: إنما سبيل الله الغزو. وأما ما كان من السواحل لا يخاف فيها من العدو، ولا يتحفظ منهم كثير تحفظ؛ فلا يعطى فيها شيء. وقال أشهب: الإسكندرية، ودمياط، وشبهها من السواحل ؛ من مزاحين أهل الشام ومصر؛ الذي يخاف أهلها، ويخاف عليهم؛ فذلك غزو. وإن شاء بعض ورثته الغزو / وإن كان له بنات وبنت ابن؛ دخلت مع عماتها؛ قال 74/16و أشهب: لأن الموصِيَ لبني فلان مائة؛ يدخل ولد الولد مع الولد؛ بخلاف المواريث.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 12 : 479–480.

(2) **البيان والتحصيل**، 13 : 36.

قال ابن القاسم : والقسم بينهم سواء الذكر والأنثى. قال أصبغ : وهذا مما لم يختلف فيه.

قال محمد : هذا إن سمّاهم، أو عزلهم بذات أنفسهم، ولم يرد إبهامهم وقوله : بني فلان. على الإبهام ؛ حتى يعلم أنه أراد ذات أنفسهم ؛ فيقسم بالسواء. فأما إذا أبهمهم؛ فهو لمن أتى بعد ذلك.

قال : ولو كان لفلان، أو لولده امرأة حامل ؛ لدخل ما في بطنها في الوصية مع الولد ؛ وإن وضعته بعد موت الموصي. وذلك إن لم يُردهم بأسمائهم.

قال محمد : فإن قال : لولد فلان. وليس له غير ولد واحد؛ فالثلث كله له. ولو قال : لبني فلان كان له ثلث الثلث؛ لأن أقل البنين ثلاثة.

وفي قول أشهب؛ في الواحد؛ أنه يعطى بقدر الحاجة. وقال عنه ابن عبدوس : قال مرة : يعطى على قدر الحاجة. وقال مرة : يعطى على قدر الوصية.

قال أشهب : وإن قال : لإخوة فلان، وليس له إلا أخ واحد؛ فهو مثله؛ لأن أقل الإخوة ثلاثة، إلا أن يكون مستفيضا في أفواه الناس؛ أن الإخوة اثنان[1] : وليس هذا كالفرائض.

ومن **العتبية**[2]؛ روى أبو زيد؛ عن ابن القاسم؛ في الموصِي بمائة لبَني يزيد، فليدفع إلى من كان من ولد يزيد.

ومن **المجموعة، وكتاب ابن المواز**، قال أشهب : وإذا أوصَى بثلثه لفخذ، أو لبطن، أو لقبيلة؛ يحصون أو لا يحصون؛ يعرفون أو لا يعرفون. أو قال : لبني فلان، فالثلث بينهم بقدر الحاجة؛ الذكور والإناث؛ بقدر حاجتهم، لا على عدتهم.

---

(1) في **الأصل**، اثنين.

(2) **البيان والتحصيل**، 13 : 326.

74/16ظ قال ابن المواز : / وقال ابن القاسم؛ فيمن أوصَى لبني فلان؛ ولا ولد له، فمات ولم يولد له؛ فليرجع ذلك ميراثا لورثة الموصِي قيل : أيوقف؛ ينتظر هل يولد له ؟ قال : إن علم أنه لا ولد له؛ وقف. وإن لم يعلم؛ فالوصية باطل.

وقال أشهب : الوصية باطل؛ علم أنه لا ولد له أو لا يعلم إذا مات الموصِي، ولا ولد للموصَى له؛ إلا أن يموت، لفلان حمل يومئذ.

قال محمد : كل من أوصَى لقوم بأعيانهم، تعمدهم، وعلم أنه عزاهم وحدهم، وليس بحبس ؛ فالقسم بينهم بالسواء. ومن مات منهم بعد موت الموصِي، وقبل القسم فحقه لورثته، ولا يدخل معهم من ولد. قاله مالك وأصحابه أجمع، وعليه ثبتوا.

قال مالك : إلا الغلة الجارية، أو سكنى؛ فيؤثر فيه أهل الحاجة.

قال محمد : وذلك إذا قال : لهؤلاء النفر. وهم عشرة؛ فالأمر على ما قال ابن القاسم، وأصبغ، فأما إن قال : لولد فلان. وإن عرف عدتهم يوم أوصَى، فهو على الإبهام، والقسم على قدر الحاجة، ولاحظ لمن مات، ولا يحرم من ولد.

وروى نحوه أشهب عن مالك، وقال به.

ولو قال : ثلثي لفلان وفلان، وأولادهم. لم يقسم إلا على قدر الحاجة، ولاحق لمن مات، ولا يحرم من ولد. وقاله ابن القاسم؛ فيمن قال : لإخوتى وأولادهم. أو لبني فلان. وقاله أشهب. وهو أحب إلينا.

ومن **المجموعة**، ذكر قول ابن القاسم، وسحنون في **المدونة**، في ولد فلان، وفي الأخوال وبنيهم إذا كانوا عددا معلوما[1].

وقال ابن المواز: قال مالك في الموصِي لأخواله، وأولادهم: إنه لمن أدركه القسم.

---

(1) في **الأصل**، كانوا عدد معلوم والصواب ما أثبتناه.

قال محمد : / ولو قال : لأخوالي أو لإخوتي. لم يكن لأحد سوى من كان حيا منهم يوم أوصَى؛ وهم كالمعينين. من مات منهم قبل موت الموصِي فلا حق له، ولا لورثته. ومن مات بعده؛ فحقه ثابت ما لم يدخل الولد، فيكون قد أبهم. 75/16و

قال عنه ابن وهب وابن القاسم في قوله بتمرة حائطه لقوم وولدهم؛ فذلك على من أدرك جذاذه.

قال مالك : وكذلك لمسكنة بني فلان ؛ فهو يوم القسم.

فيمن أوصَى لقرابته أو لأهله أو لآله أو لمسكنته أو لرحمه وما أشبه ذلك

من **كتاب ابن المواز والمجموعة** قال مالك فيمن أوصى لأقاربه بمال؛ فليقسم على الأقرب فالأقرب؛ بالاجتهاد.

قال مالك في **العتبية**[1] من سماع ابن القاسم : ولا يدخل في ذلك ولد البنات. وقاله في **كتاب ابن المواز**.

قال عيسى : وينظر فيه على قدر ما يرى، ويترك؛ فربما لم يدع غير ولد البنات، وولد الخالات.

قال مالك في **كتاب ابن المواز**: ولا يدخلون في وصيته لولده، وعقبهم.

قال ابن عبدوس : قال ابن كنانة في الموصى لقرابته وله أعمام، وعمات، وأخوال، وخالات، وبنات أخ، وبنات أخوات فليقسم ذلك الإمام بينهم على الاجتهاد على قدر مسكنتهم. فإن كان له أعمام، أو إخوة، أو بنو أخ؛ فهم أقرب، ولا يقطع حظ العمات، والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت؛ من ذلك. وليس فيه قدر، ولكن بالاجتهاد.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 12 : 428.

قال علي عن مالك : إذا كان له بنو بنين، وإخوة، وبنو إخوة، أو قرابته ما كانت فإنما فيه الاجتهاد، ويفضل أهل / الحاجة منهم، ولا يفضل لقرابته. وهو لجميع أقاربه، ويدخلون فيه من قبل أبيه وأمه، ويعطى فقراء أبناء ورثته وفقراء أبناء من لم يرثه. وهو لمن حضر القسم، ولا شيء لمن غاب. 75/16ظ

قال ابن القاسم في **العتبية**[1]؛ من رواية عيسى. وذكر عنه ابن المواز نحوه: لا يدخل الخال والخالة، ولا قرابته من الأم؛ إلا أن تكون له قرابة من قبل الرجال.

قال عنه عيسى: وهذا آخر قوله: والنساء والرجال فيه من قبل الأب شرع[2] سواء.

قال عن ابن المواز: ويبدأ بالفقراء، ويعطى بعد ذلك الأغنياء.

قال أشهب فيه وفي **المجموعة** في الموصِي لقرابته : إن كل ذي رحم منه؛ من قبل الرجال، والنساء محرما[3] أو غير محرم؛ فهو قرابة ولا يفضلوا بالقرب، وأسعدهم به أحوجهم. وإن كان له أخ، وابن خال؛ وابن الخال أفقرهم، فليس الأقرب أولى، وذو الحاجة يؤثر؛ ولكل فيها حق. ولا يدخل قرابته الوارثون؛ استحساناً وليس بقياس؛ وكأنه أراد غير الوارث، كالموصِي للفقراء بمال، ولرجل بمال وهو فقير؛ فلا يعطى ممَّا الفقراء، وكما لا يعطى العامل عليها الفقير سهمين في الزكاة. وكذلك إن لم يقل : لقرابتي. وقال : ذو رحمي.

قال ابن عبدوس قال ابن الماجشون: إذا قال على قرابتي ورحمي. فإنه يدخل فيه الخولة والقرابة؛ حيث ذهبت، وبنو البنات، وبنات البنات.

قال ابن المواز: قال أشهب: ومن أوصَى لقرابته، وله قرابة مسلمون، ونصارى؛ فهم في ذلك سواء، ويؤثر الأحوج.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 13 : 347.

(2) في **الأصل**، شرعا ولعل الصواب ما أثبتناه باعتبار كون سواء تأكيدا لشرع يقول الطغرائي في لاميته:
مجدى أخيرا ومجدى أولا شرع — والشمس رأد الضحى كالشمس في الطفل

(3) في **الأصل**، محرم والصواب ما أثبتناه.

ومن **العتبية**[1] عن أصبغ عن ابن القاسم، وذكره ابن المواز؛ فيمن أوصَى بثلثه / للأقرب، فالأقرب؛ وترك أبويه وجده، وأخاه، وعمه؛ فلتقسم عليهم بقدر حاجتهم إليه، ويفضل الأقرب، فالأقرب. 76/16و

قال محمد: قال مالك: ما لم يكونوا ورثةً؛ فإنا نرى أنه لم يرد بوصيته ورثته.

قال فيه وفي **العتبية**[2]: والأخ أقرب من الجد، ثم الجد. قال عنه عيسى: يبدأ بالأخ، فيعطى أكثر من الجد؛ وإن كان الأخ أيسرهما ثم يعطى الجد أكثر من العم؛ وإن كان أيسر منه، ثم يعطى العم ولا يعطى الأخ جميعه. ولو كان الذي أوصِيَ به على هذا حبس، فالأخ الأول وحده. فإذا هلك صارت لجده، ثم بعده العم.

قال في المسألة الأولى: وإن كانوا ثلاثة إخوة مفترقين؛ فالأخ الشقيق أولى، ثم الذي للأب، وإن كان الأقرب موسرا، والأبعد معدما، فليعطى الأقرب على وجه ما أوصَى، ولا يكثر له. وإن كانت وصيةً على وجه الحبس ؛ فالأخ أولى وحده لا يدخل معه غيره.

قال عنه أصبغ في **العتبية**[3]: في الموصِي لقرابته بمال؛ فليقسم على الأقرب فالأقرب. ويبدأ بالفقراء، حتى يغنوا منها فإن فضل منها شيء؛ عطف به على من بقي من أقاربه من الأغنياء.

قال لنا أبو بكر ابن محمد: إن قال: على قرابتي. نظر إلى المال، فإن كان قليلا كان لأهل حرمه دون غيرهم. وإن كثر دخل فيه الخؤولة، وغيرهم.

قال ابن كنانة في الموصِي لأقاربه، وسماها صدقة، ولم يسم أهل الحاجة، ولا غيرهم؛ فلا يعطى إلا الفقراء خاصة. فإن يذكر صدقة؛ فأغنياء قرابته وفقراؤهم في ذلك سواء. إلا أن يريد الفقراء دون الأغنياء.

---

(1) البيان والتحصيل، 13 : 282.

(2) البيان والتحصيل، 13 : 282.

(3) البيان والتحصيل، 13 : 296.

قال ابن القاسم، عن مالك / في **العتبية**[1]، **والمجموعة، وكتاب ابن المواز**: 76/16ظ ومن أوصَى لأهله؛ فعصبته أهله. وإني لأرَى لأخواله. قال في **المجموعة**: ومواليه حقاً، ولكن العصبة أبين. ويجتهد في مثل هذا، ويتثبت، ولا يعجل.

قال ابن المواز: قال ابن القاسم ومن قال : آل فلان، فهو كقوله : أهل فلان. وهم العصبة، والبنات، والأخوات، والعمات. ولا تدخل فيه الخالات.

قال أبو زيد عن ابن القاسم: وإن لم يبق منه إلا الخال، والخالة لم يدخل فيه، وهو لعصبته دونهما[2].

قال ابن وهب في **العتبية**[3] من رواية أصبغ : إذا أوصَى بثلثه على مسكنته؛ فهم الذين يرجع لهم[4] نسبه، ومواليه عتاقه.

قال ابن القاسم : ونرى في سعه المال أن يؤثر به القرابة؛ الأقرب فالأقرب. ويعطى مواليه من ذلك، ولا يحرمون إذا كانوا مساكين. وينظر الموصًى باجهاده؛ ولا يخيب هؤلاء، ولا هؤلاء. وقاله أصبغ.

ومن **كتاب ابن حبيب** قال: وقال مطرف، وابن الماجشون : إذا أوصَى بثلثه لقرابته، أو لرحمه، أو لذوي رحمه، أو لأهله، أو لأهل بيته؛ فإن قولنا ــ وهو قول مالك وأصحابنا ــ : أنه يدخل في ذلك جميع قرابته، ورحمه، وأهله من قبل أبيه وأمه أي ذلك قال : يدخل فيه الأعمام والعمات، والإخوة والأخوات، والأخوال والخالات، وبنوهم الذكور والإناث، وبنو البنات، وبنات البنات، ومن أشبههم من القرابات؛ من كل من لم يرثه؛ ممن حجب، أو ممن ليس بوارث.

وذكر أصبغ عن ابن القاسم قال: ليس لقرابته، وذوي رحمه، وأهله من قبل أمه من ذلك شيء، مع قرابته من قبل أبيه، في جميع ذلك، ولا لولد البنات؛ / إلا 77/16و

---

(1) **البيان والتحصيل**، 13 : 296.

(2) في **الأصل**، لم يدخل فيه وهو لعصبته دونهم.

(3) **البيان والتحصيل**، 13 : 296.

(4) في **الأصل**، فهم الذين يرجع إليه نسبه والصواب ما أثبتناه.

أن لا تكون له قرابة من قبل أبيه ؛ فيكون ذلك لجميع قرابته من قبل أمه، ولولد البنات؛ لأنه يرى أن إياهم، أراد إذ لم تكن له قرابة من قبل أبيه، فيكون ذلك لجميع قرابته؛ من قبل. أو كان من قبل أمه له قرابة قليلة؛ مثل واحد، واثنين.

وبقول مطرف وابن الماجشون أقول. ولكن يؤثر الأقرب فالأقرب؛ على قدر القربى والحاجة. ولكلهم فيها حق.

قال ابن الماجشون في موضع آخر من **كتاب ابن حبيب**: ويقسم بينهم على الاجتهاد، ويؤثر الأقرب فالأقرب، والأحوج فالأحوج؛ إن اتسع المال. ولا بد من عمومهم كلِّهم؛ فإن ضاق المال؛ سُوِّي بينهم فيه؛ لأنهم كلهم قرابة.

ومن **المجموعة**، **والعتبية**[1] من سماع ابن القاسم: ومن أوصَى بثلثه للفقراء من فخذه. فإن لم يكن فيهم؛ ففي الذين يلونهم.

قال مالك: ويبدأ بالذين أوصَى لفقرائهم بقدر، ولا يعطى أغنياؤهم. ثم إن فضل شيء؛ أعطيَ مسكنة الأقصين. وذكره أشهب في **كتاب ابن المواز**.

قال موسى بن معاوية عن ابن القاسم: إذا أوصَى لفقراء بني عمِّه، وأقاربه بغلة حائطه، فلم يشهد على ذلك إلا أغنياء بني عمه؛ قال: لا يجوز شهادتهم إلا في شيء تافه؛ لا يتهمون في مثله، ولعلهم لا يدركون ذلك. وإذا استغنى بعض فقرائهم، وافتقر بعض أغنيائهم؛ فإنما لمن كان يوم القسم فقيرا؛ عند كل غلة. وكذلك في تنقل أحوالهم مرة بعد مرة. وقاله مالك.

فيمن أوصى لمواليه

من **المجموعة**، **وكتاب ابن المواز** قال مالك من أوصَى بصدقة على مواليه، وله موال من / قبل أبيه، وموال من قبل قرابة له يتوارثون؛ فليبدأ بالأقرب فالأقرب من مواليه دنية، ويعطى الآخرون منه إن كان في المال سعة، إلا أن يكون في 77/16ظ

(1) البيان والتحصيل، 12 : 439.

الأباعد من هو أحوج من الأقارب؛ فيؤثرون عليه. ويبدأ أهل الحاجة؛ أباعد أو غيرهم.

قاله مالك في سماع ابن القاسم من **العتبية**[1]، **وكتاب ابن المواز**: وما في ذلك أمر بين غير ما يستدل عليه من كلامه، ويرى أنه أراده.

قال عيسى وسحنون عن ابن القاسم : إن بيَّن من أعتق بخاصة؛ وإلا فكلهم مواليه.

وروى ابن المواز عن ابن القاسم أن مالكا اختلف قوله؛ فقال : يدخل فيه موالي أبيه. وقال مثل القول الذي ذكرنا.

قال ابن المواز: يدخل فيه كل مولى له يوم مات؛ كان هو أعتقهم، أو ورث ذلك من عصبته قريبة أو بعيدة، ويؤثر الأحوج ممن كان، ويقسم بينهم بقدر حاجتهم.

قال ابن عبدوس: قال علي عن مالك؛ في قوله: على مواليَّ : إنه يدخل فيه موالي الموالي، مع الموالي.

وقال ابن الماجشون : إن قال على الموالي عتاقِه. فهو لمن أعتق خاصة، لا لموالي مواليه، ولا موالي أبيه، وجده، ولا أولاد من أعتقه الموصِي. وإن قال : لمواليَّ. وهم ممن يحاط بهم ؛ فكذلك. وإن كانوا كثيرا متفرعين، مجهولين، ولم يقل : عتاقه. دخل فيه موالي الموالي، وأبناؤهم، وموالي أبيه، وابنه، وأخيه.

وروى ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم أنه إن قال ثلثي لمواليَّ. فذلك لمواليه العتاقة، ولموالي مواليه، ولأبنائهم، ولمن جر ولاءهم؛ كان مواليه ممن يحاط بهم، أو متفرعين، حتى يقول: لموالي عتاقه.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 12 : 434.

وذكر عن ابن الماجشون مثل ما ذكر عنه ابن عبدوس، ورد، وقال: / قال لمواليَّ وقد انقرض مواليه عتاقه، ولهم موالٍ وأولاد؛ فذلك عليهم جميعا؛ كان مواليه العتاقة الذين انقرضوا يحاط بهم، أو متفرعين مجهولين. 78/16و

ومن **المجموعة**: علي عن مالك: وإن أوصت امرأة لمواليها، ولم تقل: عتاقة. أو ترى أنها أرادت شيئا بعينه، ويعلم بذلك أنما أرادت من أعتقت وولد من أعتقت، كمن قال: ولا ولدَ له أصلى هذا أو عبدي على ولدي. علمنا أنه أراد من عبد له، ويكون حبسا؛ لأنه أراد مجهوله. ولو قال : وله أولاد عبدي هذا لولدي. كان لهم مالاً يفعلون ما شاؤوا، ولا ينتظر به في [1]، ولا نسب.

ومن **العتبية**[2] قال أصبغ عن ابن وهب: إذا قال: ثلثي لمواليَّ. وله أنصاف موال، فليعط كلّ نصف منهم نصف ما يُعطى المولى التامُّ؛ إن جعل لكلّ واحد عشرة، فلهؤلاء خمسة خمسة.

قال ابن المواز: ورواها ابن القاسم عن ابن وهب عن مالك.

وقال ابن عبدوس، وابن حبيب عن ابن الماجشون مثله.

قال ابن حبيب: إذا كان ليس له إلا أشقاص موالي؛ نصف مولى، وثلث آخر، وربع آخر، ولغيره باقي الولاء؛ فالوصية لهم، وهم فيها سواء. ولو كان له موال، وهم تامون[3] وأشقاص موالي؛ فإن أخذ المولَى التام دينارا؛ أعطيَ من له نصف ولائه نصف دينار، ومن له ثلثه ثلث دينار. وقاله أصبغ.

ومن **العتبية**[4] روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك، وذكره ابن المواز عنه في الموصِي لمواليه أنه يدخل في أمهات أولاده المعتقون بعده، ومدبروه إن خرجوا من الثلث، وفضلت منه فضلة.

---

(1) كلمة غير واضحة في **الأصل** تركنا مكانها بياضا.

(2) **البيان والتحصيل**، 13 : 298.

(3) في **الأصل**، وهم تامين.

(4) **البيان والتحصيل**، 13 : 298.

78/16ظ قال عنه ابن المواز: فأما المعتق /[1] ولو كان من فوق اثنان أو واحد، ومن أسفل اثنان أو واحد؛ قال : فالثلث بيهم على عدتهم، ولأنه لما قال: مواليَّ [ولا يلزم كل فوقه هذا إلا سلام منفردة. علمنا أراد جمع جميعهم][2].

ومن **العتبية**[3]، **وكتاب ابن المواز** روى أشهب عن مالك في من أوصى بحوائط له على مواليه، وأولادهم، وأولاد أولادهم؛ يأكلون تمرها؛ لكل إنسان منهم أربعون صاعا، وأوصى بذلك إلى رجل؛ فأراد وصيه أن يبتاع لهم من تمر الحائط رقيقا للحائط يعملون فيه؛ ليكون ذلك أعدل فيما بينهم وبين الورثة، فأبى ذلك الموالي؛ فليس ذلك لهم. ولكن لا أرى أن يشترى ذلك لهم، في عام واحد، فيقطع بهم. ولكن يشترون؛ بعضهم في تمرة، وبعضهم في تمرة أخرى. ولا يسترون ذلك في مرة واحدة.

فيمن أوصَى لجيرانه ما حد الجوار؟ وذكر عيال الجار وحشمه

من **المجموعة** قال عبد الملك فيمن أوصَى لجيرانه؛ فحد الجوار الذي لا شك فيه؛ ما كان يواجهه، والجوبة[4] المستقبل بعضها بعضا؛ يجمعهم الطرق، والمدخل والمرج، وما وزى ذلك مما لصق بالمنزل من ورائه وجنباته. فأما إن تباعد بين العدوتين، حتى يكون بينهما السوق المتسع؛ فإنما الجوار فيما ذكرنا من أحد العدوتين. وقد تكون داراً عظمى ذات مساكن كثيرة، كدار معاوية، وكثير بن الصلت؛ فإذا أوصَى بعض أهلها الجيرانه؛ اقتصر به على أهل الدار.

---

(1) لوحة من صورة **الأصل** لم يتضح محتواها ولم نجد نصا لها في نسخة أخرى فلم يتيسر نشرها ضمن هذا الكتاب.

(2) ما بين معقوفتين مضطرب في التعبير غامض في المعنى يتوقف فهمه في الغالب على الصفحة التي لم تنشر.

(3) **البيان والتحصيل**، 13 : 36.

(4) الجوبة : فجوة أو خلوة بين البيوت سميت بذلك لانجيباب الشجر عنها.

قال : وإن سكن هذه الدار ربها وهو الموصِي؛ فإن أشغل أكثرها، وقد سكن منها معه غيره / فيها ؛ فالوصية لمن كان خارجها، لا لمن فيها. وإن كان إنما سكن أقلها؛ فهو كالمكترِي، والوصية لمن في الدار خاصة. ولو أسقاها كلها بالكراء، ثم أوصى لجيرانها؛ فالوصية للخارجين منها؛ من جيرانها. وقال مثله كله سحنون، في **كتاب ابن المواز**. 79/16ظ

قال عبد الملك: وجوار البادية أوسع من هذا، وأشد تراخيا؛ إذ لم يكن دونه أقرب منه إلى الموضع درب جار، وهو على أميال، إذا لم يكن دونه جيران، إذا جمعهم الماء في المورد، والمسرح للماشية، وبقدر ما ينزل، ويجتهد فيه.

قال ابن سحنون عن أبيه: والجوار في القرى أن كل قرية صغيرة، ليس لها إيصال في البناء، والكثرة من الأهل، والحارات فهم جيران. وإن كانت كبيرة كثيرة البنيان، كقلشانة، فهي كالمدينة في الجوار.

قال عبد الملك: وإذا أوصَى لجيرانه أعطيَ الجار الذي أسمى المسكن له، ولا يعطَى أتباعه، ولا الصبيان، ولا ابنته البكر، ولا ضيف، ولا نزيل، ولا التابع له. وتعطى زوجته، ويعطى خدمه إلا أن ينصهم. ويعطى الولد الكبير البائن عنه بنفقته. وأما الجار المملوك؛ فمن كان يسكن بيتا على حدة؛ فليعط؛ كان سيده جارا، أو لم يكن.

وقال ابن سحنون عن أبيه: يعطى ولده الأصاغر، وأبكار بناته؛ ويدخلون في الاجتهاد.

وفي الباب الذي يلي هذا ذكر إن مات بعضهم.

فيمن أوصَى لولد فلان
فمات بعضهم قبل القسم أو ولد له ولد
وكيف إن أوصَى لمجهولين أو لجيرانه فكان هذا؟[1] /

80/16و

من المجموعة ذكر رواية ابن القاسم في الموصِي لولده وولد ولده، أو لمواليه ؛ إن ذلك لمن حضر القسم ؛ لا يحرم من ولد ولا شيء لمن مات. وكذلك لأخواله، وأولادهم.

قال أشهب: إذا أوصَى لولد رجل، أو لمواليه؛ وهم عشرة معروفون؛ فمن مات قبل القسم؛ فنصيبه لورثته، ولا شيء لمن ولد؛ بخلاف من أوصَى للمساكين، أو السبيل، أو الأرامل، أو بني تميم.

وقال مثله عبد الملك، وقال: إذا كانوا معروفين؛ فيحمل أمره على أنه أراد أعيانهم. وقاله سحنون.

ومن العتبية[2] وغيرها قال أشهب عن مالك في امرأة أوصت في مرضها لولد فلان؛ لكل واحد بعشرة فولد له قبل موتها ولد، ومات ولد آخر؛ فلا شيء لمن مات، وأما من ولد قبل موتها؛ فيعطى عشرة، مع من يعطى.

وكذلك في كتاب ابن المواز عنه، وقال: أوصَت لهم؛ وهي تعرف عدتهم.

وقال أشهب: إذا أوصى بثلثه لبني فلان، وهم أربعة؛ يعرف عدتهم، أو لا يعرفها؛ فمات بعضهم قبل موته، وولد آخرون ؛ فالثلث لمن بقي وللمولود، ولا شيء لمن مات. ولو سماهم لم يكن للمولود شيء، وردت حصة الميت منهم إلى ورثة الموصى.

---

(1) كلمة كتبت هكذا في الأصل والغالب أنها محرفة عن لفظ آخر.

(2) البيان والتحصيل، 13 : 28.

قال ابن المواز: كل من أوصَى لقوم بأعيانهم، تعمدهم، وعلم أنه عزاهم بأعيانهم، ولم يكن حبسا؛ فالقسم بينهم بالسوية، ولا يحرم من مات، ولا شيء لمن ولد. هذا قول مالك الذي عليه أصحابه أجمع.

ومن **المجموعة** قال عبد الملك: ومن أوصى لجيرانه؛ فهو من المجهول؛ فمن وجدته يوم القسم جارا دخل في ذلك؛ لأنه لم يقصد المعينين. وكذلك لو انتقل بعضهم، أو كلهم، وحدث بعضهم غيرهم، / وبلغ صغير، وبلغت البكر؛ فذلك لمن حضر القسم. وكذلك لو كان ذا جيران قليل، فكثروا. وكذلك إن كانت غلة تقسم؛ فهي لمن حضر القسم في كل غلة.

80/16ظ

وروى علي عن مالك فيمن أوصى لبني أخوين له؛ اثنان لواحد، وثلاثة لآخر، بثلاثة من دوره، ورقيقه، وبعشرين دينارا؛ ينفق عليهم منها؛ فمات الاثنان، وبقي الثلاثة، فطلبوا ما بقي؛ فإن حظ الميتين من النفقة لورثتهما؛ لأنهم مسمون بأعيانهم.

فيمن أوصَى بثلثه لفلان ولعقبه كيف ينتفع به ؟ وفيمن تصدق على ولد ولده

من **المجموعة** وكتاب **ابن المواز** قال أشهب: ومن أوصَى بثلثه لفلان وعقبه؛ فليس لفلان أن يأكل من ذلك شيئا، ولا يستهلكه. وله الانتفاع به فيما لا يهلك من التجارة، فيأكل ربحه كله، وعليه ضمانه. ويدخل في ذلك كل من ولد له؛ فإذا انقرض آخر عقبه؛ كان لورثة آخر عقبه بالميراث. وإن كان آخر عقبه امرأة؛ فذلك لها مال من مالها؛ تصنع به ما شاءت.

وإن قال : ثلثي لفلان ولفلان وعقبه. فلهما الانتفاع به، من غير استهلاك. وما ولد للذي أوصَى لعقبه، دخل معهما في الانتفاع به، فإن مات الذي سمِّيَ لعقبه ولا عقب له؛ فالمال يصير بين ورثته، وبين الحيِّ شطرين، ولو كان الذي

مات لم يُوصَ لعقبه؛ فلا شيء لورثته ما بقي شريكه، أو أحد من عقبه؛ ممن يكون له عقب. فإن لم يبق منهم إلا من لا عقب له؛ صار المال بين ورثة الميت الأول؛ / الذي لم يوصَ لعقبه، وعقب الذي أوصِيَ لعقبه؛ إذا كان ذلك للعقب، ممن لا عقب له. ولو مات، ولا عقب للموصَى لعقبه؛ فالمال بين ورثتهما شطرين. 81/16و

ومن **المجموعة** ابن نافع عن مالك في المتصدق بصدقة على ولد ولده في غير وصية، فلم يبق منهم إلا بنت؛ فذكر المسألة بطولها في كتاب الحبس.

فيمن أوصَى لولد رجل ولا ولد له أو لفقراء بني فلان وهم أغنياء أو لمن قد مات. أو مات الموصَى له قبل موت الموصِي

من **المجموعة**: قال ابن القاسم في الموصِي لولد رجل ولا ولد له؛ فإن علم الموصِي أنه لا ولد له، وقف حتى ينظر هل هو يولد له. وإن كان لم يعلم. أنه لا ولد له؛ فالوصية باطل. وقاله أشهب، وقال: كمن أوصَى لرجل قد مات، وقد علم بموته؛ فذلك لورثته. وهذا إن جهل أمر الوصية؛ فأما إن علم أنها لزكاة فرط فيها فلا شيء لورثة الميت فيها، ولا لدين عليه. وليتصدق بها في وجه الزكاة، كمن أوصى بزكاته لمن ظنهم فقراء وهم أغنياء. وليس كمن أوصَى لرجل، فمات قبل موت الموصِي.

قال ابن كنانة : إذا مات الموصَى له، فعلم الموصِي بموته؛ فليشهد أنه رجع. فإن لم يشهد فلا شيء لورثة الموصِي.

ومن **كتاب ابن المواز** قال أشهب في الموصِي لولد فلان، فمات الموصِي ولا ولد لفلان يوم مات فالوصية باطل، علم الموصِي بأنه لا ولد له أو لم يعلم، وإن ولد له بعد ذلك إلا أن يكون كان حمل يوم مات الموصِي.

ومن **العتبية**[1] روى عيسى عن ابن القاسم فيمن أوصَى / لبني فلان ولم يوجد لفلان ولد فإنه يرجع ميراثا. 81/16ظ

قال عنه أبو زيد: إذا أوصى لفقراء بني عمه، فوجدوا أغنياء، فليوقف عليهم، فمن افتقر منهم دفع إليه. فإن لم يفتقر منهم أحد رجعت ميراثا لورثة الموصِي.

فيمَنْ أوصى بمثل نصيب أحد بنيه أو أحد ورثته

من **كتاب ابن حبيب** قال : ومن قول مالكٍ فيمن أوصى لرجل بمثل نصيب أحد بنيه؛ فإن كانوا ثلاثةً فله الثلث. أو أربعة فالربع. وإن كان مع البنين غير هم من الورثة عزلتَ مواريثَهم، وقَسَّمتَ باقيَ المال على البنين؛ فما أصاب واحداً فمثلُه للموصى له ؛ كان خُمْسَ جميعِ المال، أو سدسَه أو ما كان. ثم يُجمَعُ أنصباءُ الورثة مع ما بقي، فيُقَسَّمُ بينهم. وإن قال فلانٌ وارث مع ولدي. أو من عدد ولدي. أو: ألْحِقُوه بولدي. أو: ألحِقوه بميراثي. أو: وَرِّثُوه في مالي.

أو يكون له ابنُ ابنٍ قد مات أبوه، فيقول : وَرِّثوا ابنَه مكان أبيه. ففي هذا كلِّه إن كان البنون ثلاثةً فهو كابنٍ رابع معهم. أو له ثلاثة بنين وابنتان[2]؛ فيكون كرابع للذكور إن كان ذكر[3]. وإن كان الموصى له أنثى فهي ثالثةٌ مع الإِبنتين؛ فتكون وصيتُه[4] تُسْعَ المال. وإن كان ذكراً فخُمْسَ المال؛ بخلاف قوله : مثل نصيب أحد ولدي.

ومن **العتبية**[5] روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك فيمَن أوصى لرجل بمثل نصيب أحد ورثته، وهم عشرةُ أولاد ذكور، وإناثٍ. أو ذكورٌ كلُّهم؛ فله عُشْرُ ماله. وقاله أبو الزناد.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 13 : 341.
(2) في **الأصل**، وله ثلاث بنون وابنتين وذلك خطأ بين.
(3) في **الأصل**، وإن كان ذكر.
(4) في **الأصل**، فيكون وصيته.
(5) **البيان والتحصيل**، 13 : 124-125.

وأنكر مالكٌ قول من قال : يكون كولد زائد معهم.

ومن **كتاب ابن المواز** قال أصبغُ : إن أوصى لرجل / بمثل سهم أحد ولدي، أو بمثل جزئه، أو كبعض ولدي، أو كأحدهم فهو سواءٌ؛ فهو كوصيته بمثل نصيب أحدهم. قال محمد : ما لم يقل : له سهمٌ من سهام مالي، أو جزءٌ من مالي. فهذا لا أعطيه إلا سهمَ واحدٍ مما انقسمت فريضتُه عليه على جميع ورثته من عدد السهام؛ كَثُرَ ذلك الجزءُ، أو قَلَّ؛ ما لم يكن أقل من ثلاثة أسهم، فلا أزيد على الثلث إلّا برضا الورثة. 82/16و

قال مالكٌ في الموصي لرجل بمثل نصيب أحد ورثته، وهم رجالٌ، ونساءٌ، وزوجاتٌ وأمٌّ؛ فلينْظَرْ إلى عدد من يرثه؛ فإن كانوا عشرةً، فله العُشْرُ. وإن قال : مثل نصيب أحد ولدي، أو مثل حظه. أُخْرِجَ حقُّ من شرك الولد. ثم إن كان الولد أربعةً فالموصى له ربع ما بقي. أو ثلاثةً فثلث ما بقي؛ على هذا. وإن كان واحدٌ أخذ ذلك كلّه إن حمله الثلث. ثم يرجع الولد، وباقي الورثة إلى ما بقي، فيجمعونه، يقتسمونه على فرائض الله.

قال ابن عبد الحكم : وهو أصحُّ عندنا من قول أهل الفرائض. وكذلك روى عيسى عن ابن القاسم في **العتبية**[1] قال : وإن كان ولدُه بناتٍ، قُسِّمَ مالُه على الفرائض، ثم كان له سهم ابنة من بناته، ثم أُخلِطَ جميعُ ما بقي، فقُسِّمَ باقيه على الفرائض.

ونحوه في **كتاب ابن المواز**. وقال : إن كان ولده بناتٍ فللبنات الثلثان[2]. فإن كُنَّ أربعةً فله ربعُ الثلثين. أو ثلاثة فثلثُ الثلثين على هذا. وفي واحدةٍ نصف المال إن أجاز الورثة، وإلا فالثلث.

قال أصبغ : وقاله كلّه مالكٌ، وابن القاسم، وأشهب.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 13 : 127.

(2) في **الأصل**، فللبنات الثلثين.

قال أصبغ : وسواءٌ قال : مثلَ سهمِ أحد ولدي. أو مثلَ / جزئه. أو كبعض ولدي. أو كأحدهم. 82/16ظ

قال ابن القاسم في **المجموعة** : وإن أوصى لرجل بثلثه، ولآخر بمثل نصيب أحد ولده ـ يريد : وهم ثلاثة ـ فالثلث بينهما نصفين. قاله مالكٌ، وكذلك ذكر عنه ابن حبيب.

ومن **العتبية**[1] قال عيسى عن ابن القاسم : إذا قال : له سهمٌ كسهم ولدي. وله ولد واحدٌ فإما أعطاه جميع المال، وإلا فالثلث. وقاله سحنون في **المجموعة**.

قال عيسى : وإذا قال من عدد ولدي. فإن كان الموصى له ذكراً[2] فله سهمُ ذكرٍ. وإن كان أنثى فله سهم أنثى. ويُخلَطُ مع الولد في العدد؛ فإن كان معهم أهل فرائضَ أُخرِجَتْ فرائضُهم، ثم أخذ الموصى له، كما وصفنا مما بقي، ثم يُقَسَّمُ كلُّ ما بقي بين جميع الورثة.

ولو قال : هو وارثٌ مع ورثتي. فَلْتُعَدَّ الحاجةُ؛ فإن كانوا ثلاثةً فهو رابعُهم. ثم على هذا الحساب.

ومن **المجموعة** قال سحنون : وإن قال : لفلان مثلُ نصيب أحد ورثتي من ثلث مالي. أو قال : له من ثلث مالي مثل نصيب أحد ورثتي. فهو سواءٌ. فإن كان بنوه ثلاثةً فله ثلث الثلث.

ومنه، ومن **العتبية**[3] عن أبي زيد عن ابن القاسم في الموصي لبنت ابنه من ثلثه بمثل نصيب إحدى بناته[4]، وترك بناتاً، وغيره فليُعزَلِ الثلثُ، ثم يُقَسَّمُ

(1) **البيان والتحصيل**، 13 : 128.
(2) **في الأصل**، فإن كان الموصى له ذكر.
(3) **البيان والتحصيل**، 13 : 334.
(4) **في الأصل**، أحد بناته.

الثلثان على الفرائض، فما صار لإحدى بناته[1] ؛ فتُعْطَى بنتُ الِابن مثله من الثلث. فإن فضل شيءٌ من الثلث، كان لأهل الفرائض كلهم ؛ فتصير[2] ابنةَ الِابن مع البنات كأنها منهن.

قال ابن حبيب عن أصبغ فيمن ترك ورثة مختلفينَ من زوجة، وأمٍّ، وإخوة لعلات[3]؛ فقال : لفلان سهمٌ مثلُ سهمِ أحدِ ورثتي. فانظر / إلى عددهم، فيُعطَى نصيباً منه. ولو قال : وارثٌ مع ورثتي. زِدتَه على عددهم، ثم أخذ نصيباً من جملة العدد. ولو قال : مثلُ سَهمِ أحدِ ولدى. وهم ذكورٌ وإناثٌ فله سَهمٌ من عدد الذكور والإناث. بخلاف قوله : هو وارثٌ مع ولدي.

83/16و

ومن **المجموعة** قال ابن كنانة : وإن قال : وَرِّثوا فلاناً في مالي مثل سَهمِ واحدٍ من ولدي. فليُعطَ[4] من الثلث مثلَ سهمِ أحد ولده. فإن كان له ابنان، وابنتان[5]، أُعطِيَ الربع.

وإن قال : ورِّثوا فلاناً في مالي، فإنه يَرِثُ سهماً كسهم وارث من ولده على وجه الوصية. فإن كان ولدُه ثلاثةٌ جُعِلَ رابعَهم وإن كانوا أربعةً جُعِلَ خامسهم. فأُخِذَ ذلك من الثلث.

وإن قال : كسهمان[6] وارث. ولم يُسَمِّ ولداً، ولا غيرَه؛ فإنه يُجعَلُ في ذلك جميعُ الورثة من زوجةٍ، وغيرها.

---

(1) في الأصل، لأحد بناته.

(2) في الأصل، فيصير بالياء.

(3) إخوة العلات : إخوة من أمهات شتى من رجل واحد ويقال أيضا هم بنو علات أي بنو أمهات شتى من أب واحد وعكسها أولادُ أخياف.

(4) في الأصل، فليعطى بإثبات حرف العلة.

(5) في الأصل، فإن كان له ابنين وابنتين.

(6) السُّهْمَان بضم السين جمع سهم بمعنى النصيب يقال أصابه في القسمة سهم واحد أو سَهْمان اثنان بفتح السين أو سُهْمان كثيرة بضم السين والسَّهم بهذا المعنى يجمع أيضا على أسهم وسُهْمَة وإذا كان السهم بمعنى قدح الميسر الذي يقارع به أو واحد النبل فإنه يجمع على سِهام.

وإن عَنَى أن يُوَرِّثوه مع ورثتِه، ولم يَعْنِ وجهَ الوصية فإنه لا يُقْدَرُ أن يُزَادَ في ورثته، وإنما يَصِحُّ هذا بمعنى الوصية. ولا أعلم لمن أوصى بهذا وجهاً غيرَ الوصية.

ومنه، ومن **العتبية**، **وكتاب ابن المواز** قال ابن القاسم : وإن أوصى له بمثل نصيب أحد ولده، ولا ولد له، وجعل يطلب الولد ومات ولم يولَدْ له؛ فلا شيءَ للموصى له.

وقد قال مالكٌ فيمن قال : اكتُبوا ما بقي من ثلثي لفلان، حتى أنظرَ لمن أوصِي. فمات ولم يُوصِ فلا شيءَ لصاحب باقي الثلث.

ومنه، ومن **العتبية**[1] أشهبُ عن مالكٍ فيمن أوصى لرجل، بمثل نصيب رجل من ولده وهم خمسةٌ، فهلك بعضُهم قبل الموصِي؛ فللرجل مثلُ نصيب أحدهم يوم موت الموصي. ولو وُلِدَ له فمات وعددُهم / أكثر، فكذلك؛ إنما النظر إلى عددهم يوم موت الموصي. ولو لم يَبْقَ إلا واحد، فهذا يرجع إلى الثلث إذا لم يُجزِ الورثةُ. 83/16ظ

فيمن أوصى لرجل بجزءٍ أو بسهم من ماله

من **العتبية**[2] روى عيسى عن ابن القاسم فيمنأوصى لرجل بجزءٍ من ماله، أو بسهم من ماله ؛ فَلْيُنْظَرْ من كَمْ تُقَوَّمُ فريضته ؟ فإن كانت من ستة فله السدس. وإن كانت من اثنى عشر فله نصف السدس. وإن كانت من أربعة وعشرين فسهم منها. وإن كان ورثتُه ولداً[3] فإن كانوا ذكراً[4] وأنثى فله الثلث. وإن كانوا ابناً وابنتين[5]، فله الربع. وإن كانوا ابنين وابنتين[6]، فله السدس.

(1) **البيان والتحصيل**، 13 : 71.
(2) **البيان والتحصيل**، 13 : 123.
(3) **في الأصل**، وإن كان ورثته ولد.
(4) **في الأصل**، وإن كانوا ذكر.
(5) **في الأصل**، وإن كان ابن وابنتان.
(6) **في الأصل**، وإن كان ابنان وابنتان.

فإن لم يكن غيرُ ولد واحدٍ فله الثلث. وإن لم يكن له وارثٌ فله السدس لأن ستة أسهم أدنى ما تُقَوَّمُ منه الفرائض.

ومنه، ومن **المجموعة** قال أشهب : إن لم يترك إلا ابنته، ومن لا يحوز الميراث، وليس معه غيره ممن لا يُعلَمُ عددُه؛ فإن له سهماً[1] من ثمانية؛ لأنه أقل سهم سمَّى الله لأهل الفرائض.

قال ابن القاسم : وإن كان أصل الفريضة ستةً، إلَّا أنها تبلغ بالعول عشرةً؛ فله سهمٌ من عشرة.

ومن **كتاب ابن المواز** قال ابن عبد الحكم : إن أوصى له بجزءٍ من ماله، أو بسهم من سهام ماله فقد اختُلِفَ فيه؛ فقيل: له الثمنُ لأنه أقَلّ سهم ذكر الله تعالى من الفرائض. وقيل : يُعطَى سهماً[2] مما تنقسم عليه الفريضة؛ قَلَّتِ السهام، أو كثرت. وقيل: يُعطَى سهماً من سهام فريضته إن كانت تنقسم على ستة، فأقلّ؛ ما لم يُجاوِزِ الثلثَ، فيُرَدَّ إلى الثلث إن لم / تُجزِ الورثةُ. فأما إن انقسمتْ على أكثرَ من ستة، فلا يُنقَصُ من السدس؛ لأن ستة أصل ما تُقَوَّمُ منه الفرائض. 84/16و

قال ابن المواز: والذي هو أحبُّ إليَّ، وعليه جُلّ أصحاب مالك، واختاره ابن عبد الحكم أن له سهماً مما تَنقسم عليه فريضتُه؛ قلت السهام أو كثرت.

وقال أشهب : إذا أوصى له بسهم من ماله فله سهم مما تنقسم عليه فريضته، كما قال مالكٌ فيمن أوصى أن يُعتَق من عبده دينارٌ فلْيُنْظَرْ إلى مبلغ قيمته، فيُعْتَق منها دينارٌ يكون جزءاً فيه. وإن لم يكن للموصي بالسهم إلا ولدٌ واحدٌ فللموصى له المالُ إن أجاز ذلك الولدُ، وإلا فالثلث؛ كمن أوصى لرجل برأس من رقيقه فلم يَدَعْ إلا رأساً واحداً. أو ماتوا إلَّا واحداً فهو له إن حمله الثلثُ.

(1) في الأصل، فإن له سهم.
(2) في الأصل، وقيل يعطى سهم.

وإن لم يَدَعْ غير أخت، أو بنت، ومَن لا يحوز المالَ، ولا يُعرَف معها من يُعرَف بعينه، ولا يُعرَف عددُه؛ فإن له الثُّمْنَ استحساناً، وذلك بعد الإياسِ من معرفة خبره. ولو زيد على الثُّمن من يرى من حاجته رأيته حسناً؛ لما بلغني عن عليٍّ بن أبي طالب، وابن مسعود، وعبيدة أنهم أجازوا لمن لا وارث له أن يوصي بماله كلِّه، كأنه أنفذ الثلثين فيما ينبغي أن يُفْعَلَ فيه بعده.

قال أشهب : لأن الثلث له. وإن كان ليس هذا قولنا؛ إلا أني قويتُ به على الاِستحسان.

فيمن أوصى لرجل بباقي ثلثه على أن يوصِيَ بوصايا فمات قبل ذلك

ومن **العتبية**[1]، **والمجموعة** قال ابن القاسم: قال مالكٌ فيمن قال : اكتبوا ما بقي من ثلثي لفلان فإني أريد أن أوصي غداً فمات / قبل أن يوصي. قال : فلا شيء لفلان. 84/16ظ

قال ابن القاسم : لأنه لا يدري ألو أوصى له أيبقى له شيءٌ أم لا ؟

وقال أشهب في **العتبية**[2] : له الثلث كله. وروى عنه محمد بن خالد مثله.

وروى أبو زيد عن ابن القاسم أنه لا شيءَ له. وذكره عن مالك.

قال عيسى عن ابن القاسم، فيمن أوصى لرجل بعشرة دنانيرَ، ثم قال : إنما أريد أن أوصي غداً، ولكنِ اشْهَدُوا أن ما بقي من ثلثي لفلان. ثم مات قبل أن يوصي فلا شيءَ له.

(1) البيان والتحصيل، 13 : 146.

(2) البيان والتحصيل، 13 : 146.

فيمن أوصى لرجل بمائة ولآخر بمائتين ولفلان مثله ولم يبين مثل أيهما أراد ؟ أو قال : شريك معه أو معهم أو قال : وباقي ثلثي لمن فضلته ثلثان وللباقين ثلثه ؟

من **المجموعة** روى ابن وهب، وعليٌّ عن مالك فيمن أوصى لفلان بمائة دينار، ولآخر بمائتين، ثم قال للثالث : ولك مثله. ولا يُدرَى أيهما أراد.

قال : لو أُعطِيَ نصف ما سمى لكل واحد كان صواباً. وذكره ابن القاسم عن مالك في **كتاب ابن المواز**.

وقال مالك في **كتاب ابن المواز وفي العتبية**[1] من رواية عيسى عن ابن القاسم عن مالك قال : وإن كانوا ثلاثةً أُعطِيَ ثلث نصيب كل واحد. فإن ضاق عنهم الثلث حَاصَصَ بذلك أهلَ الوصايا.

وقال العُتْبِيُّ عن أصبغ عن ابن القاسم مثله. وإن هذا آخِرُ قوليه وهو في **كتاب ابن المواز**. قال : وإن قال : لفلان، وفلان خمسمائة. ثم قال : ولفلان مثله. أُعطِيَ ثلثَ خمسمائة. وإن لم يسع الثلث حاصص بذلك. وقاله أصبغُ. قال في **كتاب ابن المواز**: وإن قال : لفلان عشرون، ولفلان ثلاثون ولفلان عشرة. حتى / تمَّ خمسمائة دينار، ثم قال : ولفلان مثله. فإن كان عدد الموصى لهم غيره عشرة؛ أُعْطِيَ عُشْرُ جملة ما أوصي لهم. وإن كانوا خمسةً، فالخمس. 85/16و

ولو قال : فله مثلهم. ولم يَقُلْ : مثله. أُعْطِيَ مثل جميع وصيته لهم.

قال ابن القاسم فيه، وفي **العتبية**[2]، وفي **كتاب ابن حبيب** عن أصبغ عنه : وإن قال : لفلان مائةٌ، وفلان مائتان[3]. قيل : ففلانٌ. قال : هو شريك معهما.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 13 : 272.

(2) **البيان والتحصيل**، 13 : 93.

(3) في **الأصل**، وإن قال لفلان مائة وفلان مائتين.

فإنه يُجمَعُ الثلاثُمائة، فتُعطَى بينهما، ثم يُقَسَّمُ ما بقي على الرجلين على الثلث والثلثيْن.

قال ابن المواز: وإن كانوا ثلاثةً فهو رابع. وإن كانوا أربعةً فهو خامسٌ.

وقال ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم مثلَه. وإن هذا آخرُ قوليه؛ وكان يقول : له نصفُ وصيتِهما.

قال : وكذلك قولُه : ولفلان مثلُه، أو مثلُ أحدهما. وفي القول الآخر في قوله : لفلان مثلُه، أو مثل أحدهما. فإن كانا اثنين أُعطِيَ مثلَ نصفِ وصاياهما من باقِي الثلث، لا ما أوصى لهما. وإن كانوا ثلاثةً أُعطِيَ مثل ثلث وصاياهم من باقِي الثلث.

قال ابن القاسم في **المجموعة** : وكذلك إن قال : هو شريك معهم بالسواء. قال العتبي : وقد قال ابن القاسم في موضعٍ آخرَ: يكون له نصف وصية كل واحد من الرجلين؛ ليس من بقية الثلث، ولكن من وصاياهم.

قال ابن القاسم فيمن أوصى لأربعة بوصايا مختلفة بعشرة، وعشرين، وثلاثين، وأربعين. ثم كَلَّمَ في آخر، فقال : هو شريك معهم. قال : يُعطَى نصفَ وصية كل واحد. فإن قال : هو شريك معهم بالسوية. أُعْطِيَ ربعَ وصية / كل واحد. وإن كانوا خمسة فخمسُها.

85/16ظ

قال ابن المواز: قال ابن القاسم : إذا أوصى لهما بعشرة، ولآخر بعشرين، ولآخر بثلاثين. ثم قال في آخر: أشركوه معه. فكأنه قال : وله مثل نصفه. فإن كانا اثنين[1] أُعْطِيَ ربعَ وصية كل واحد. وإن كانوا ثلاثةً فسدسُ وصيةِ كلِّ واحدٍ؛ فعلى هذا يُحسَبُ.

ومن **المجموعة** عن ابن كنانة فيمن أوصى لقوم بوصايا مختلفة من ثلاثة دنانير إلى عشرة، إلى خمسة عشر، ولآخرين بدينارين دينارين، ثم قال : وما بقي من ثلثي

(1) في الأصل، وإن كانا اثنان.

فثلثاه لمن فضلتُ في وصيتي، والثلثُ للآخرين. قال : والثلثان ــ يريد : مما بقي ــ لكلِّ من زادت وصيتُه على دينارين؛ لأن ذلك أقلّ ما أوصى به، ثم يُقَسَّمُ الباقي على عدد من بقي، فيساوَى بينهم فيه على قدر تفاضُلِ وصاياهم.

فيمن أوصى لفلان بمائةٍ ولم يَقُلْ دنانير ولا دراهم
أو قال خمسة أمداد ولم يُفسِّرْ
أو قال بشاةٍ من غنمي ولم يُفَسِّرْ
أو قال : بكبش أو ضائنة أو ببقرة وشبه ذلك

من **كتاب ابن المواز**، **والمجموعة** عن ابن القاسم. ومن **العتبية**[1] رواية أصبغ عنه فيمن أوصى لفلان بمائة، ولم يُسَمِّ شيئاً، ولا يُدْرَى ما أراد؛ فإن كان بلده الغالب فيها الدنانير فله دنانيرُ. وإن كان الغالب الدراهم فله دراهم. وإن كان هذا، وهذا فله الدراهم ــ وهي الأقلّ ــ حتى يوقَنَ أنه أراد الأكثرَ، أو يكون لوصيته وجهٌ يُستَدَلّ به بمثل أن يقول : لفلان مائةُ دينارٍ، ولفلان عشرةُ دنانير، ولفلان مائةٌ. ولا يذكر ما هي فله مائة دنانير. وكذلك إن تَقَدَّمَ / ذكر الدراهم فله الدراهم وإن كان بلدَ دنانير إذا جرى للكلام بساطٌ يَدُلّ. وقاله أصبغ. 86/16و

والمسألة في **كتاب ابن حبيب** عن أصبغ عن ابن القاسم.

وقال فيه أصبغ : ولو قال : أعطوه خمسة أمدادٍ. ولم يَقُلْ : قمحاً. ولا شعيراً. فَلْيُعْطَ[2] من القمح لأنه الغالب في الناس.

ومن **العتبية**[3] روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن قال : أعطوا فلاناً مائةً. ولم يذكر ما هي قال : قال مالكٌ : تكون له مائة درهم.

(1) البيان والتحصيل، 13 : 283-284.
(2) في الأصل، فليعطى بإثبات حرف العلة.
(3) البيان والتحصيل، 13 : 196-197.

ومن **كتاب ابن المواز**: وإذا أوصى له بشاةٍ من ماله؛ فإن كان له غنمٌ فهو شريك بواحد في عددها ضأنها ومَعْزِها، وذكورها وإناثها، وصغارها وكبارها. فإن هَلَكَتْ كلّها؛ فلا شيء له. وإن لم يكن له غنمٌ، فله في ماله قيمةُ شاةٍ من وسط الغنم إن حملها ثلثه، أو فيما حمل منها. ولو قال : من غنمي. فمات، وليس له غنمٌ فلا شيء له. وإن مات، ولا غنم له إلا شاةً صغيرةً، أو كبيرةً فهي له إن خرجتْ من ثلثه، أو ما خرج منها. قال أشهب : وإن أوصى له بتيس من غنمه. فلْيُنْظَرْ إلى كل ما يقع عليه اسم تيس منها، ولا يقع ذلك في البُهُمِ، والإناث؛ فيُنظَرُ إلى عِدد ذلك، فيكون فيها وحدها شريكاً[1] بواحدة. وأما إن قال : بشاة. يعني من غنمه فالتيوس، والمعزُ، والضأنُ، والصغيرُ، والكبيرُ يدخل في العدد.

ولو قال : كبشاً. لم يدخل في ذلك إلا كبار ذكور الضأن. ولو قال : نعجةً. لم تكن إلا في كبار إناث الضأن.

فأما إن قال : بقرة من بقري. دخل فيه ذكور البقر وإناثُها. وإن قال : ثورٌ. لم يكن إلا في ذكور الكبار. وإن قال : عجلٌ. لم يكن إلا في ذكور / العجول. 86/16ظ

فإن قال : بقرةٌ من عجولي. كان في الذكور والإناث من العجول. ولو قال : شاةٌ من بُهُمي. أو ضائنة من خرفاني. لم يدخُلْ في ذلك كبارُها.

فيمن أوصى بعشرين ديناراً صدقة أو لفلان فكُلِّمَ أن يزيد فقال : زيداً ولم يفسر ومن قال لفلان عندي دنانير

من **المجموعة** قال ابن كنانة فيمن أوصى بصدقة عشرين ديناراً. فقيل له : زِدْ فإن لك مالاً. فقال : زيدوا، وزيدوا. فقال : لو زادوا على العشرين من ثلثها كان حسناً.

(1) في الأصل، شريك.

قال ابن حبيب : قال أصبغ فيمن أوصى لرجل بوصية، ثم كُلِّمَ أن يزيده فقال : زيدوه. ثم مات، ولم يُسَمِّ ما يُزادُ قال : قد قيل : يُزادُ مثل ثلث وصيته. ولا أراه، ولكن يُزادُ بقدر المال، وقدر الوصية بالِاجتهاد من الإِمام، مع مشورة أهل العلم.

قال العتبي عن أبي زيد عن ابن القاسم فيمن أوصى، فقال : لفلان عَلَيَّ دنانيرُ. فقال : يُعطَى ثلاثةً وهو أقل ما تكون الدنانير.

فيمن أوصى بثلثه لثلاثة
ثم سمى لكل واحد تسمية مختلفة أو مُتفِقَةً
أو سمى لاثنين وسكت عن الثالث

من **العتبية**[1]، من سماع ابن القاسم قال مالكٌ فيمن أوصى بثلثه لثلاثة نفر، ثم قال : لفلانٍ عشرةٌ، ولفلان عشرون[2]. وسكت عن الثالث. ويُعطَى للموصى بعشرة عشرةٌ، وللآخر عشرون[3]، ثم يُقَسَّمُ ما بقي من الثلث على ثلث الثلث، وعلى العشرة، والعشرين بالحصص.

قال أصبغ في **كتاب ابن المواز**: يأخذ المسكوت / عنه ثلث الثلث، يُقَسَّمُ ثلثا الثلث بين المُسَمَّى لهما على ثلاثة أجزاء؛ لصاحب العشرة جزءٌ، ولصاحب العشرين جزءان. 87/16و

ومن **العتبية**[4] روى أبو زيد عن ابن القاسم فيمن قال : لفلان عشرةٌ، ولفلان عشرون، ولفلان ثلاثون. فوُجِدَ الثلث مائةً؛ قال : يُرَدُّ الفضل عليهم بقدر ما حُصِّلَ بيد كل واحد. ولو قال : لفلان عشرة، ولفلان عشرون. وسكت عن

(1) **البيان والتحصيل**، 12 : 435.
(2) في **الأصل**، ولفلان عشرين.
(3) في **الأصل**، وللآخر عشرين.
(4) **البيان والتحصيل**، 13 : 336.

الثالث؛ فلْيُضْرَب للمسكوت عنه في الثلث بثلث الثلث، ويُضْرَبْ فيه المسمى لهما؛ كُلّ واحد بما سُمِّيَ له.

وإن قال : ثلثي لعبد الله، ومحمد، وأحمَدَ، لعبد الله عشرةٌ، ولمحمد عشرةٌ، ولأحمد عشرةٌ. فالثلث بينهم أثلاثاً.

ولو سمى تفاضلاً تحاصُّوا فيه بقدر التفاضل.

قال ابن القاسم : وإن أوصى لواحد بعشرة، ولآخر بعشرين، ولآخر بثلاثين. ثم أوصى لهم بعد ذلك بالثلث ؛ فَلْيُعْطَوْا التسمية، ثم يقسموا[1] ما بقي من الثلث أثلاثاً.

وقال أيضاً : بقدر ما بأيديهم. وذكره في **المجموعة**.

فيمن أوصى فقال لفلان عشرة دنانير ولفلان وفلان عشرةٌ أو قال ثلثي لفلان أو لفلان أو قال لفلان وفلان أو فلانٍ

من **كتاب ابن المواز** ـ وأراه لأشهب ـ فيمن أوصى فقال : لفلان عشرة دنانير، ولفلانٍ ولفلان عشرةٌ. قال : فللأول سبعةٌ ونصفٌ، وللثالث سبعةٌ ونصف، وللأوسط خمسةٌ.

ولو قال : ثلثي لفلان، أو فلان، أو فلانٍ. فالورثةُ مخيَّرون في دفع الثلث إلى من شاؤُوا منهم. وإن شاؤُوا قسموه بين اثنين منهم، أو بين ثلاثة. أو فضلوا بعضهم على / بعض؛ إلا أن يأبى أحدُهم أن يقبل من ذلك شيئاً فيكون ما دُفِعَ إليه، لصاحبيه من شاء الورثةُ منهما. ولا يرجع إلى الورثة مصابة مَن أبى منهم. ولو

87/16ظ

(1) في الأصل، ثم يقسمون بإثبات النون.

أعطوا الثلثَ لأحدهم، فلم يقبله؛ لم يرجع ميراثاً. وهو لمن بقي من الثلاثة إلا أن يُعْرَضَ عليهم أجمع، فيأبوا منه بعد أن عُرِضَ على كلّ واحد منهم الثلث كلّه له خاصةً، فأباه فليرجِعْ ميراثاً لورثة الموصي.

ولو قال : ثلثي لفلان وفلان، أو فلان. فالورثة مُخَيَّرون؛ فإن دفعوه للأول فليس له منه إلا نصفه، ونصفه للثاني. إلا أن يشاء الورثةُ دَفْعَهُ إلى الثالث ؛ لأن قولَه يحتمل أن يعني : ثلثي لفلان، وأشركوا معه فلاناً، أو فلاناً. ويحتمل أن يُرِيدَ : اِجمعوا ثلثي لفلان وفلان. أو آجعلوه لفلان. قال : وإن اختار الورثة أن يُعطُوا الثلث للثاني لم يكن له منه إلا نصفه، والنصف الآخر للأول لأن الموصي[1] لم يجعل الثاني إلا مع الأول. وأخرج الورثة الثالثُ فذلك لهم. وإن جعلوا الورثةُ الثلثَ للثالث لم يكن له منه إلا ثلاثة أرباعه، ويكون الربع للأول لأن أكثر دعوى الأول فيه بالنصف ؛ لأنه يقول : أشرك معي أحدَكما مَن أحبه الورثةُ. فله بذلك مقال. ويقول الثالث : بل جعل ذلك كلّه لي إن شاء الورثةُ. فله بذلك مقال؛ فالنصف له لا دعوى فيه. والنصف الآخر يُدْعَى فيه الأول، والثالثُ فيقتسماه.

جامع في الوصية بالمجمول أو بما يُشَكُّ فيه ويحتمل وجهين أو بعتق العبد الذي حَجَّ معه فلم يعرف أو بحقه عليه وله عنده وجهان[2] /

16/88و

من **العتبية**[3] روى عيسى عن ابن القاسم فيمن قال في مرضه : لفلان ثمرةُ حائطي، ولا يُدْرَى أيُّ ثمرة جعل له، أو كم سنةً؟ فإن كان في النخل ثمرةٌ فهي له، وليس له غيرها. وإن لم يكن فيها ثمرةٌ فله ثمرُ ذلك الحائط حياته. وكذلك في **كتاب ابن المواز**.

---

(1) في الأصل (لأن الأول) والصواب ما أثبتناه.

(2) في الأصل، وله عنده وجهين.

(3) البيان والتحصيل، 13 : 142.

ومن **كتاب ابن المواز**: وإذا قال: قد تصدقتُ على فلان بجاريتي فلانةٍ التي اشتريتُ من فلانٍ، وابنتِها. فطلب الموصى له الجارية وابنتَها، فقال الورثة: إنما نسب الجاريةَ إلى ابنتها في الشراء، ولم يُوصِ بالولد. فليُنظَرْ؛ فإنِ اشتراها مع ولدها من فلان صُدِّقَ الورثةُ، ولم يأخذ إلا الأمَّ، ويُجْبَرُ هو والورثةُ على جمعهما في ملك واحد.

وقال عن أشهب: وذكره العتبي عن أصبغ عن ابن القاسم فيمن أوصى لرجل بعشرة، ولآخر بعشرين، ولآخر بالسدس. فإنما له سدسُ رأس المال لا سدسُ الثلث. قال ابن المواز: وروى ابن وهب عن مالكٍ أن له سدسَ الثلث إن كان قوله هذا بعد وصية، وإن كان بعد إقرار بدَيْنٍ فله سدسُ جميع المال. قال محمد: بل له سدس جميع المال في المسألتين.

ومن **العتبية**[1] قال سحنون عن أشهب فيمن أوصى بعتق العبد الذي حج معه، وقد عُرِفَ أنه حج معه عبدٌ إلا أنه لا يُعرَفُ، فادعى ذلك عبيده[2]؛ قال: تبطل الوصية، هم رقيق.

قال أصبغ: قال ابن القاسم فيمن قال في وصيته: أعطوا فلاناً ثلث مالي، وخيروه. أتراها وصيةً؟ قال: نعم.

ومن **المجموعة** قال ابن القاسم: وإن قال: ما كان لي عند فلان من حق فهو له. وله عنده دَيْنٌ، / وقراضٌ، ووديعة؛ فإنَّ ذلك كلَّه له. وقاله مالك. وإن قال: ما كان لي على فلان من حق فهو له، فلا يَعدوا الدَّين، ولا يدخل فيه القراض والوديعة.

88/16ظ

قال ابن القاسم: قال مالك: ومن قال عند موته: ما كان لي على قرابتي من حق فهو لهم. فمات، وله عند أحدهم قِراضٌ؛ قال: أراه له فيما يحضرني.

---

(1) البيان والتحصيل، 13 : 219.

(2) في الأصل، عبده وسيكون التعبير أوضح لو قال (أحد عبيده).

قال عنه عليٌّ فيمن قال لغلامه : أخْدُمِ ابني حتى يستغني، ثم أنت حرٌّ. ما حَدُّ الاِستغناء؟ قال : يستغنون عن خدمته بمال يحدث لهم، أو قُوَّةٍ على ما يصلحهم، وربما كَبُرَ الولد، وليس بغنى عن خدمته، فإذا كان له من المال ما يستغني به عن خدمته، فأرى أن يُعتَق.

فيمن أوصى بعتق خيار رقيقه أو قُدمائهم أو قال بعضُهم أو بأحد أفراسه الثلاثة لرجل بعينه أو أبهمه ولآخر بخير الباقين ولثالث بالباقي

من كتاب **ابن عبدوس**، و**ابن المواز**، ومن **العتبية**[1] من رواية أصبغ عن ابن القاسم فيمن أوصى بعتق خيار رقيقه فَلْيُعتَقْ أعلاها ثمناً، ثم الذي يليه، ويقاربه في الثمن، حتى يوعَبَ الثلث. قال أصبغ : إلا أن يُرَى أنه أراد الخيار في الدين والصلاح بسبب يدُلُّ أو بساط فيُحْمَلَ على ذلك، وإلا فأغلاها ثمناً.

قال ابن القاسم في كتاب **ابن المواز**، و**ابن عبدوس** : فإن وسعهم كلُّهم الثلثُ أُعتِقَ منهم المرتفعون[2]، ولا يُعتَقُ الوخشُ مثلُ ثمن خمسة عشر؛ هذا إن كانوا متباينين جدّاً في الثمن، فيُعْرَفُ بذلك أنه أراد المرتفعين منهم. وأما إن تقاربت أثمانُهم / فليُبَدَّأْ أهلُ الصلاح منهم. فإن قال : أعتِقُوا قُدماءَ رقيقي. عُتِقَ الأوَّل فالأول، حتى يَنفَدَ الثلثُ. فإن وسعهم الثلثُ كلُّهم نُظِرَ إلى الذي يُظَنُّ أنه أراد في قدم الكسب وحدوثه فيُبدأُ بالقدماء، ولا شيء للمحدَثينَ. 89/16و

وإن اشتراهم جملة واحدةً عُتِقَ ثلثُهم بالسهم. وقاله أصبغ.

ومن **العتبية**[3] روى أبو زيد عن ابن القاسم في الذي يقول : أُعتِقُوا عبيدي القدماءَ. وله عبيدٌ منذ عشر سنين، وعبيد منذ خمس سنين، ومنذ ثلاث، ومنذ

(1) البيان والتحصيل، 13 : 280.
(2) في الأصل، المرتفعين..
(3) البيان والتحصيل، 13 : 341.

سنةٍ؛ فإن حملهم الثلث عُتِقوا كلُّهم. وإن كان له عبيدٌ منذ أقل من سنة، فليسوا بقُدماءَ.

قال : فإن لم يكن له عبيد قبل السنة، وكلهم بعد السنة منذ خمس، وأربعة، وأكثر، وأقل؛ ولم يَسَعْهُمُ الثلثُ تحاصوا، وعتق منهم مَحمِلُ الثلث.

ومن **المجموعة** قال ابن كنانة فيمن قال في مرضه : خيار رقيقي أحرارٌ. فقيل له : ومَن خيارُهم؟ فقال : فلانٌ وفلان وفلان. قال : فلا يُعتَقُ إلا من سَمَّى، ولا عتق لباقيهم.

ومن **المجموعة** قال سحنون : ومَن أوصى أن يُعتَقَ بعضُ عبيده فليُعتَقْ ما لا يُشَكُّ فيه أنه بعضهم، وهو عبد واحدٌ. ولا يكون نصف عبد بعض عبيده.

ومن قال : بعض رقيقي أحرار. أو قال : حرٌّ. فأما قوله : حُرٌّ. فهو واحد من اثنين، أو من ثلاثةٍ. فإن قال : أحرار. فهم اثنان من ثلاثة، فأكثر.

ومن **العتبية**[1] روى عيسى عن ابن القاسم فيمن له ثلاثة أفراس، أو ثلاثة أعبدٍ فأوصى لرجل بفرس منها، أو عبدٍ ولم يُعَيِّنْه، وقال : وخيروا فلاناً بين الباقِيَيْن فيأخذ ما شاء. والثالث لفلانٍ./ فلْيُعْطَ[2] الأول ثلثها؛ يُعطَى وسطاً منها يكون فيه ثلثها. قال أصبغ : يعني : يُجْمَعُ له ثلث قيمة كل واحد في فريق منها بالسهم. فإن زادت القيمة عليه أتم من غيره ما بقي له، ثم يُخَيَّرُ صاحب الخيار، في خير ما بقي، حتى يُكْمِلَ فرساً، إن كان فيها كَسْرٌ من فرسٍ، ثم يكون للآخر ما بقي؛ جبيراً كان أو كسيراً. ومثله في **المجموعة** عن ابن القاسم.

89/16ظ

ومن **المجموعة** لأشهب وهو في **كتاب ابن المواز** : وإذا قال : لفلان ثلثها. أو قال : فرساً منها : لم يُسَمِّه ـ وخيِّروا فلاناً بين الباقيَتين، وللثالث ثلثُ قيمتهم ؛ يأخذ بالسهم. فإن جاءه أقلُّ من فرسٍ فليس له غيره، وخُيِّرَ المخيرُ في

(1) البيان والتحصيل، 13 : 131.

(2) في الأصل، فليعطي بإثبات حرف العلة.

الباقيين، فيأخذ أحدَهما، ويأخذ الآخر الباقي، ويأخذ الورثةُ ما فضل من الفرس الأول. وإن وقع سهم صاحب الثلث في اثنين، أخذ ذلك، وأخذ ذو الخيار الفرس الثالث، كما لو وقع له سهمه في واحد، ومات واحدٌ. وإن وقع له فرسٌ ونصفٌ، أخذ ذو الخيار الفرس الباقي، وأخذ الثالث النصفَ.

قال ابن المواز: فإن قال: المخير يأخذ نصف هذا الفرس، ونصف الثالث. فقال أصبغ: ذلك له. ولم يُعْجِبْنِي، وسأنظر فيه إن شاء الله.

قال ابن القاسم، في جميع هذه الكتب: فإن سمى للأول فرساً بعينه، فنسي، فله ثلث كل فرس، ثم يأخذ المُخَيَّرُ ثلثي المرتفِع، وثلثَ الوسط، ويُعطَى الموصى له بأدناها ثلثي الدنيء. وثلث الوسط. وقاله سحنون.

90/16و وفي كتاب ابن المواز قال في سؤاله: إذا عاب / الشهود على الفرس بعينه، أو قالوا: عُمِّيَ علينا بعد أن كانوا يعرفون[1]، وحُكِمَ بشهادتهم. قال ابن المواز: وقول ابن القاسم هذا صوابٌ. وكان يقول: يأخذ صاحب المعيَّن ـ يُريد: إذا جهل ـ فيُعْطَى ثلث كل فرس، وللذي له خير الباقين نصف قيمة الرفيع، ونصف قيمة الوسط، وللثالث نصفُ قيمة الوسط، ونصف قيمة الدون يتحاصُّون بذلك كلهم. والأول أوضح منه.

ولو قال: لفلان خيرها، ولفلان أوسطها، ولفلان أدناها. فهلك أحدُها، فلم يُعْلَمْ ما هو خيرُها، أو الوسط، أو الدُّونُ؛ فللموصى له بخيرها ثلثا المرتفع من الباقيين. وللموصى له بالأدنى ثلثا أدناهما. ولصاحب الوسط ثلث كل واحد.

(1) في الأصل، يعرفوه بحذف النون بدون مبرر للحذف.

فيمن أوصى لرجل بما في بيته
أو أوصى له بظرف وفيه طعامٌ أو دراهم
أو تصدق بدار وفيها طوب وخشب
لمن يكون ؟

من كتاب ابن المواز، والمجموعة، والعتبية[1] روى أشهب عن مالك في التي أوصت بجميع ما في بيتها لمولاتها، أو قالت : ما في بيتي لها. فقالت المولاة : تأخذ ثياب ظهرها. وقال الورثة : لم تُرِدِ الثيابَ. فقال مالك : مَن يرث؟ قيل : كَلاَلَةٌ. قال : وكم ثيابها؟ قيل : أمرٌ يسيرٌ. قال : ما أراها أرادت إلا أن تكون ثيابها لمولاتها. وما ثيابُها من متاع البيت، ولكنها تُورَثُ كَلالةً. وكان إنما أرادت أن تكفَّ مولاتَها ثيابَها. قيل فالتي ماتت فيها تدخل في ذلك ؟ قال : نَعَمْ. وما كان من ثيابها وَهْناً فلا يدخل في ذلك.

ومن هذه الدواوين قال ابن القاسم فيمن قال : ادفعوا / هذا الخيشَ ــ قال في المجموعة ــ المسحَ الشعر لفلانٍ. فوجدوه مملوءاً طعاماً فليأخذه بطعامه. ولو قال : أَعْطُوهُ الخريطة الحمراءَ ــ والخريطة مملوءةٌ دنانير ــ فله الخريطة وما فيها. وكذلك إن قال : زقّاً كذا. فوُجِدَ مملوءاً عَسَلاً فهو له بمافيه من عسلٍ. ولو كان مملوءاً دراهم لم يأخذه إلا فارغاً. 90/16ظ

ومن كتاب التفليس من العتبية[2] قال عيسى عن ابن القاسم : إلا أن يكون قد عرف أن فيه دراهمَ فهو له ــ يريد : بما فيه ــ.

ومن العتبية[3] من الوصايا من سماع عيسى قال ابن القاسم فيمن تَصَدَّقَ بثلث دار له في مرضه، وفيها طوبٌ، وخشبٌ أعدَّه للبناء، فطلب المعطى ثلث ذلك، ومنعه الورثةُ قال : لا شيءَ له في الطوب والخشب. وروى عنه أبو زيد فيمن

---

(1) البيان والتحصيل، 13 : 26.
(2) البيان والتحصيل، 13 : 122.
(3) البيان والتحصيل، 13 : 192.

أوصى بثلثه للسبيل، إلا العِرَاضَ. وفي العراضِ خشبٌ. وطوبٌ ملقىً أعده للعمارة. فإن كان شيءٌ نقضه منها فلا يُباعَ شيءٌ. وإن كان إنما جاء به لبناءٍ بها فذلك يُباعُ، ويُخرَجُ ثلثُه[1].

فيمن له عبيدٌ مُسَمَّوْنَ[2] باسم واحدٍ أو ثيابٌ بصفة واحدة فيقول عبدي أو ثوبي لفلان ولا يُعَرِّفُ أو يقول أعْتِقُوا واحداً عن ظهاري وفيهم من لا يُجزئُ

وهذا الباب أكثره في كتاب العتق.

ومن **المجموعة** قال ابن كنانة : وإذا قال عند موته : يزيد حرٌّ. واسم كل واحد يزيد؛ فلم تُثْبِتُ البينةُ أيُّهم هو؛ فلا يُعتَقُ منهم أحدٌ حتى تُثبِتَ البينة بعينه.

وقال سحنون : إذا كان له عبدان اسم كل واحد ميمونٌ؛ فقال : ميمون حرٌّ، وميمون لميمونٍ. ثم مات؛ فإن حملهما الثلث أُسْهِمَ / بينهما؛ فمن خرج له العتقُ فله الباقي. وقد قيل : إنما للحر نصف الباقي. وإن لم يحمِلِ الثلث إلا واحداً[3] خرج حُرّاً.

91/16و

ومنه، ومن **العتبية**[4] رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم : إذا قال في وصيته : ساجي[5] الطراري لفلانٍ. أو : عبدي فلانٌ لفلان. فيوجد له عبيدٌ بذلك الإسم، أو سيجانٌ طراريةٌ ؛ فلْيُنْظَرْ إلى عدد العبيد والسيجان؛ فإن كانوا

(1) **البيان والتحصيل**، 13 : 318–319.
(2) **في الأصل**، مسمين.
(3) **في الأصل**، إلا واحد.
(4) **البيان والتحصيل**، 13 : 202.
(5) المراد هنا بالساج : الطيلسان الأخضر ويجمع على سيجان على وزن تيجان.

خمسةً فلَه خُمُسهم. أو ثلاثةً فله ثلثُهم يأخذ ذلك بالسهم. وهو كقوله : عبدٌ من عبيدي لفلانٍ. أو قال : ساجٌ من سيجاني لفلان. وقع له ساجٌ أو ساجان، أو عبدٌ أو عبدان. وأما لو شهدوا عليه في صحته أنه أعتق عبدَه فلاناً[1]، أو تصدق به على رجل وله عبيدٌ على ذلك الإسم، ولا يعرفون من أراد فها هنا تسقط شهادتهم إذا أنكر السيد، ولم يُعَيِّنُوا البينة[2] عبداً بعينه.

ومن **المجموعة** قال ابن القاسم، وأشهب ـ وذكره ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم ـ فيمن قال : أعتقوا عبداً من عبيدي في ظهار عليه. وله عبيدٌ فليُنْظَرْ إلى كل من لا يجوز منهم في الرقاب الواجبة، وإلى من تقصرُ الثلث عن قيمته، فيُعزَلَ، ويُنظَر إلى ما يجوز في الرقاب الواجبة ممَّن قيمته الثلث فأدنى، فيُسهَمُ بين هؤلاء، فيُعتَقُ من خرج سهمُه. قال أشهب: ولا عتقَ لمن بقي.

قال ابن القاسم في **المجموعة** : فإن لم يكن في الذين يجوزون في الرقاب الواجبة ممن قيمتُه الثلثُ فأدنى؛ فإنه تُبتاعُ له رقبةٌ فتُعتَقُ عنه.

وقال / سحنون فيمن أوصى أن يُعتَقَ عنه أحدُ عبديه[3] عن ظهاره؛ فلم يُقَوَّمَا حتى صار إلى ما لا يجوز في الظِّهار؛ فإنه يُعتَقُ عنه أحدُهما. 91/16ظ

فيمن أوصى لفلان بميمونٍ أو مباركٍ
أو بأحد عبْدَيْه ولم يُسَمِّه
أو أوصى له بالعتق على هذا

من **كتاب ابن حبيب** قال ابن الماجشون : من قال في وصيته : أعْطُوا لمحمد عبدي يزيدَ، أو مباركاً[4]. فلْيُسْهَمْ بينهما بغير قيمة، ويأخذ ما أخرج

(1) في الأصل، عبدي فلان.

(2) جمع المؤلف هنا بين الإسم الظاهر والضمير على لغة أكلوه البراغيث والمراد إن لم يعين الشهود عبدا بعينه.

(3) في الأصل، أحد عبيده والصواب ما أثبتناه.

(4) في الأصل، أو مبارك.

السهمُ؛ إلا أن يرضى هو والورثةُ على واحد بغير مساهمة فلهم ذلك. وكذلك لو قال : يزيد أو مُبَارِكٌ لمحمد، والآخر لعبد الله. فعبد الله ومحمد بمثابة الورثة ؛ إن تراضى محمدٌ وعبد الله على أحدهما لمحمد بلا سهم جاز ذلك. وإن تشاحَّا أُسْهِمَ لمحمد في أحدهما، والباقي لعبد الله. وهو كمن قال : يزيد حرٌّ، أو مبارك. إنما يُسْهَمُ بينهما بغير تقويم فيُعتَقُ مَن خرج سهمه ؛ كان أقلَّ من نصف قيمتهما أو أكثر؛ لأنه إذ أسماهما فقد أراد أن يكون كاملاً للحرية، أو لفلان. ولا يجوز للورثة أن يجعلوا الحرَّ واحداً منهما بلا سهم، لأن السهم حقٌّ لكل واحد منهما.

قال ابن الماجشون : وإن قال في وصيته : أُعْطُو لزيد أحد عَبْدَيَّ[1]. فله نصف قيمتهما يأخذه بالسهم بلغ ذلك ما بلغ؛ بعضَ عبدٍ أو أكثرَ من عبد.

وإن قال : أحد عَبْدَيَّ[1] لزيد أو عمرٍو. فَلْيُسْهَمْ بين زيد وعمرٍو فمن خرج سهمه فهو شريكٌ للورثة بنصف قيمتها على ما ذكر. ولو قال : يزيد أو مباركٌ لزيدٍ أو لعمرٍو أُسْهِمَ بين الرجلين[2]؛ فمن خرج اسمُه أُسْهِمَ له في يزيد أو مبارك. ومن خرج أخذه كاملاً /. 92/16و

وإن قال : أحد غلاميَّ لمحمدٍ، والآخر لعبد الله. فالعبدان لهما بينهما بالسواء، كما لو جعلهما لهما.

ولو قال : يزيد أو مبارك لزيدٍ، والآخر لعمرٍو. فزيد مبادَأٌ بالسهم؛ يُسْهَمُ له عليهما؛ فمن خرج له فيه السهم أُعْطِيَهُ؛ وكان الآخر لعمرٍو.

وإن قال: لزيد غلامي يزيدُ، أو لعمرٍو غلامي مبارك. فليس لهما إلا غلامٌ واحدٌ. فإن تراضيا على أحد الغلامين، فوصيتُهما فيه وكان بينهما نصفين. وإنِ اختلفا أُسْهِمَ لهما على أحد العبدين فكان بينهما.

(1) في الأصل، أحد عبيدي.
(2) في الأصل، بين رجلين والصواب ما أثبتناه.

ولو قال : لزيد غلامي يزيد، أو غلامي مباركٌ حرٌّ. أُسْهِمَ بينهما؛ فإن خرج يزيد كان لزيد. وإن خرج مُبَارَكٌ كان حرّاً. وليس لزيد، ولا للورثة أن يتراضوا على عتق أحدهما، أو يُعطُوا لزيد واحداً بلاسهم لأنها حريةٌ تُرجَى لأحدهما.

وقال أصبغُ في جميع ما وصفتُ : الورثة مخيَّرون؛ كان شيءٌ واحدٌ أو شيئان[1]، أو لا سَهَمَ في شيء منه إلا فيما فيه ذِكْرُ حرية؛ إلا في قوله : لزيد أحد عبديَّ[2]. فله نصف قيمتهما بالسهم لأنه شَرِكَه فيها. وبقول ابن الماجشون قال ابن حبيب.

وفي الباب الذي يلي هذا من معاني هذا الباب.

ومن المجموعة قال عليٌّ عن مالكٍ فيمن أوصى لرجل برأس من رقيقه، وترك ثلاثةَ أعبدٍ وقيمةُ واحد عشرةٌ، والآخر عشرون، والثالث ثلاثون : فحقُّه عشرون؛ فإنه يُسهَمُ له فإن خرج له مَنْ قيمتُه ثلاثون فله ثلثاه. وإن خرج ذو العشرين فهو له. وإن خرج ذو العشرة؛ أخذه، وأُعِيدَ السهمُ؛ ليأخذ بقيمة حقِّه.

فيمن أوصى بخدمة عبده لفلان ولفلان سنةً سنةً / ولم يذكر مَن يُبَدَّأ أو: عبدي يخدُمُ أحد بني فلان ولم يُسَمِّهِمْ أو : يخدُمُ فلاناً ولم يُؤَقِّتْ. ثم هو لفلان أو وهب خدمتَه لرجل

92/16ظ

من المجموعة قال ابن كنانة فيمن أوصى في عبدَيْن له يخدمان بني فلان وبني فلان سنةً سنةً، ولا يوهبان، ولم يُسَمِّ من يُبَدَّأ؛ قال : ما أرى فيه أفضل من القرعة، فمن خرج له سَهمُ التبدئة بُدِئَ به، ثم الذي يليه. فإذا أخذهما أهلَ

(1) في الأصل، كان شيء واحد أو شيئين والصواب ما أثبتناه.

(2) في الأصل، أحد عبيدي.

الميت سنةً، رجع إلى الذي كانت له التبدئة أوّلاً، ثم الذي يليه، ثم الذي يليه كما كان شأنهم أولاً.

وإن قال : عبدي يخدُمُ رجلاً من هؤلاء الثلاثة نفر ولم يُسَمِّهِمْ؛ فليُقْرَعْ بينهم فمن خرج سهمُه خَدَمَه، ولا شيءَ للاخر. ولو قال ـ يريد لورثته ـ : أنظروا فأخْدِمُوا غلامي واحداً من هؤلاء الثلاثة. فذلك للورثة، يُخدِمُون[1] من شاؤُوا.

قال أشهب : وإذا قال في وصيته : لفلان خدمةُ عبدي سنة، ولفلان بقيته. فكأنه قال : يخدم فلاناً سنة، ثم هو لفلان بتلاً

وكالقائل : لفلان ثلثي، ولفلان منه عشرة دنانير. فالعشرة مبدأةٌ. وإن قال : يخدم فلاناً[2]. ولم يَقُلْ : حياتَه. ولا وَقّتَ. وقال: فإذا مات فهو لفلانٍ. فأما في قول من رأى أنه إذا أخدمه عبداً أنه له حياته وإن لم يَقُلْ حياتَه؛ فإنه يخدمه حياتَه إن خرج من الثلث، ثم هو للآخر. وإن لم يخرج فما خرج منه فهو على ذلك. وأما في قول من لا يراه له حياته فإنه يكون له على ما يرى من الِاجتهاد أنه أُرِيدَ به من طول أو قِصَرٍ، أو أنه يكون له ذلك حتى يسترد ذلك الورثةُ، بعد الِاختدام، والسكنى؛ فإنهما يتحاصان صاحب / الخدمة بقيمة ما يُرَى له منها، وصاحبُ الرَّقبة بعد موت المخدَمِ بقيمته على المرجع، فيكون فيه ثلث الميت بينهما على ذلك.

93/16و

والذي أرى أن القائل : عبدي يخدُمُ فلاناً. أنه يخدمه حياتَه. وإن فعل ذلك. وقال رجلٌ : اِشهدوا أنّي وهبتُ خدمةَ عبدي هذا لفلان. ثم مات فلانٌ فلا شيء لورثته من خدمته. ويرجع إلى الورثة.

ومن الناس من يقول : إذا لم يُوَقِّتْ أجلاً، ولا حياتَه فللسيد أن يرجع في خدمته متى شاء.

---

(1) في **الأصل**، يخدموا بحذف النون والصواب ما أثبتناه.
(2) في **الأصل**، يخدم فلانا.

ولا أرى ذلك. وأراه له حياته.

وقال ابن المواز: إذا أوصى أن يخدُمَ فلاناً، ولم يُوَقِّتْ فلم يختلف أصحابُنا أن ذلك -حياة المُخدَمِ. وهو إن شاء الله قول ابن القاسم، وأشهب. إلا أن ابن القاسم قال فيمن قال : وهبتُ خدمةَ عبدي هذا لفلان. إن ذلك حياة العبد، حتى يُستَدَلّ أنه حياةُ المخدَمِ.

وقال أشهب : بل هو حياة المخدَمِ.

فيمن أوصى بوصايا وأوصى معها بما لا أمَدَ له من وقيدِ مسجد وسَقْيِ ماءٍ أو نفقة وشبه ذلك

من **المجموعة، وكتاب ابن المواز** قال مالكٌ في الموصي بوقيد في مسجد أبداً، وأوصى بوصايا، فليُحَاصَّ للمسجد بالثلث. قال سحنون : وقاله الرواة.

قال عبد الملك : يُضْرَبُ للمجهول بالثلث، فيُنْظَرُ ما وقع له يُوقَفُ لذلك ما وقع له. ولو وقع في وصيته أصنافٌ من هذا المؤبد المجهول ضُرِبَ للمجهولات كلّها بالثلث. ولو لم يوصِ بغير المجهولات، قُسِّمَ الثلثُ على عدد المجهولات.

وكذلك إن قال : قِدُوا في المسجد ـ يعني أبداً ـ واسْقُوا راوية كل يوم، وأنفِقُوا على فلان ما عاش. فإنما يُضْرَبُ لهذين مع النفقة بالثلث / يريد : مع أهل الوصايا غيرهم. 93/16ظ

ومن **كتاب ابن المواز** وأراه لأشهب ومن أوصى أن يُنفَقَ على فلان درهمٌ في كل شهر؛ ويُعتَق، وحملان في السبيل، وأن يُتَصَدَّقَ بدرهم كل شهر فليُعَمَّرْ صاحبُ النفقة، ويُحَاصُّ له بكل شهر بدرهم مبلغُ تعميره.

ويُحاصُّ للفرس، وللعبد بقيمة وسطه، ويحاصُّ له بالدرهم كلَّ شهر بالثلث كاملاً يُجمَعُ الثلث. وإن قلتَ : بالمال. كان حسناً. فإن خرج نصف وصاياهم انتفق على الموصى له بدرهم كل شهر نصف درهم كل شهر.

وأما الصدقة بدرهم كل شهر؛ فيُتَصَدَّقُ بدرهم كاملاً كل شهر لأن تعجيل الصدقة أفضلَ. وإن لم يَصِرْ للعبد والفرس ما يُشتَرَى به ذلك، أُعِينَ به فيها.

وذكر ابن القرطبي أن أشهب يرى أن يُحَاصَّ بما أوصي به مما لا أمد له من وقيد مسجد أو سقي ماء بالمال كلّه.

فيمن أوصى بأن يُعْطَى فلانٌ دنانير[1] أو وصية أو إقراره أو يؤخذ منه دَيْنٌ ادعاه قبله

من **العتبية**[2]، **والمجموعة** وروى أشهب وابن نافع عن مالك فيمن أوصى: أن أعْطُوا فلاناً مائة درهم، وخذوا منه خمسة دنانير لي عليه. فأنكر فلان الدَّينَ؛ قال : فإن كان في المائة درهم فضلٌ[3] عن الخمسة دنانير أُعْطِيَ الفضلَ. وإن كانت الخمسةُ أكثر أُحْلِفَ في الفضل على المائة. فإن نكل غُرِّمَ ـ يريد : الفضلة ـ قال : ويحلف في هذا، وإن لم تكن بينهما خلطةٌ لا يُنْظَرُ في هذا إلى خلطة.

وقال سحنون: ومن أوصى لرجل بألف درهم، وقال: وخذوا منه عشرين ديناراً ديناً لي عليه. فأنكرها ؛ فليُحَاسَبْ بها في الألف درهم، ويُعطَى ما بقي. /. 94/16و

ومن **المجموعة وكتاب ابن المواز** قال أشهب : وإن أوصى لرجل بمائة دينار، وبأن تُؤْخَذَ منه مائة درهم. قال : فليُحْبَسْ من المائة دينار قدرُ مائة درهم، ويُعطَى ما بقي. وإن قال : يؤخذ منه فرسٌ. فليؤخَذْ قيمةُ فرس وسط، ويُعطِي المائةَ. وإن أوصى أن يُعطَى مائتي أردبِ قمح ويُؤخَذَ منه مائةُ أردب شعير فليُحْبَسْ عنه من القمح قدرُ مائة أردب شعير، ويُعطَى ما بقي.

---

(1) في الأصل، دنانير بالتنوين.

(2) البيان والتحصيل، 13 : 27.

(3) في الأصل، فضلا والصواب ما أثبتناه.

قال في كتاب ابن المواز: وكذلك إن قال : خُذوا منه فرساً. لأُخِذَ منه وسطاً من الخيل.

ومن العتبية[1] روى عيسى عن ابن القاسم فيمن قال عند موته: لفلان عندي عشرةُ دنانير، ولي عنده خمسةُ دنانير. قال : يأخذ فلانٌ من ماله عشرة دنانير، ويُقيمُ ورثتُه البينةَ في الخمسة إذا أنكرها. ولو قال : أعْطُوه عشرةً وصيةً، ولي عليه خمسةٌ. لم يُعْطَ إلا خمسةً.

فيمن أوصى لرجل بدنانير فحال جواز الناس في الوزن أو قال يُخرَجُ عني درهمان كل يوم من صرف كذا فزاد الصرف

من المجموعة قال ابن كنانة فيمن أوصى لرجل بدنانير فحال وزن الناس، فصار يجوز بينهم أنقصُ من ذلك أو أوزنُ فإنما كان يُعطَى ما يجوز بين الناس يوم موت الموصي إن كان الموصي يعلم جواز الناس يومئذ. وإن لم يكن يعلم فإنما للموصى له الوزن الذي كان يعلم به الموصي.

وكذلك في المكيال يتغير، وقد أوصى له بكيل.

ومن العتبية[2] روى أصبغ عن ابن القاسم فيمن أوصى بصدقة فأمر أن يُخْرَجَ منها كل شهر درهمان من صرف اثْنَيْ عشر بدينار، ثم صار الصرف عشرين بدينار؛ فَلْيُخْرَجْ / عنه سدسُ دينار كل شهر ما بلغ. 94/16ظ

قال أصبغ : وذلك إن نقص عن اثني عشر، فالسدس يُخرَجُ عنه لقوله : درهمين من صرف اثني عشر. ولو لم يَقُلْ : من صرف كذا. أخرجتَ عنه الدرهمين كل شهرٍ؛ زاد الصرفُ أو نقص.

---

(1) البيان والتحصيل، 13 : 235.

(2) البيان والتحصيل، 13 : 284.

في الوصية لأمِّ الولد
وهل يُقْضَى لها بما لها من حليٍّ وثيابٍ؟
وكيف إن أوصى لها بالنفقة ما لم تُنْكَحْ؟

من المجموعة روى ابن وهب، وعليٌّ عن مالك فيمن أوصى لأمِّ ولده بثلثه أن ذلك جائز.

قال عنه ابن وهب وابن نافع : وما كان لها من حُلِيٍّ وثياب مما يُعرَف أنه لم يُعطِها ذلك في حياته تأليجاً[1] فهو لها.

قال عنه عليٌّ : ما أعطاها في صحته، فنافِذٌ لها. ثم بلغني عنه أنه قال : يُنظَرُ إلى ناحيته، ويساره فإن كان ذلك يسيراً في قدر ماله يُعطَى مثله لمثلها فهو نافذٌ، وما كان على غير ذلك، ويُرَى أنه تاليجٌ إليها لم يَجُزْ، ورجع ميراثاً.

قال عنه ابن وهب : وإن أوصى لها بخمسين ديناراً يُنْفَقُ عليها منها ما عاشت ما أقامت مع ولدها، ولم تُنكَحْ، فمات الولد؛ قال : لها النفقة منها ما عاشت.

وقال ابن القاسم بهذا مرةً، وقال أيضاً : لا نفقة لها إن مات الولدُ.

وكذلك في باب آخر عن مالك: فلا نفقة لها.

قال ابن القاسم : وإن أوصى لها بوصية على أن لا تتزوج[1] فذلك نافذ. ثم إن تزوجتْ نُزِعَ منها.

قال ابن القاسم عن مالك : وإذا أوصى إلى زوجته على أن لا تتزوج، فتزوجتْ؛ فلتُفْسَخْ وصيتُها.

قال أشهب : وليس هذا مكروهاً[2]، ولا مَنْ بيع الغرر.

---

(1) التأليج : سبق شرحه وأصله التوليج من ولّجَ مالَه توليجا إذا جعله في حياته لبعض ولده فشامع الناس بذلك فانقدعوا عن سؤاله.

(2) في الأصل، يتزوج بالياء التحتية.

(3) في الأصل، وليس هذا مكروه والصواب ما أثبتناه.

ومسألة مالك إذا أوصى لأم ولده على أن لا تُنْكَحَ / فصالحها الورثةُ، ثم تزوجت مكتوبةٌ في الجزء الثاني. 95/16و

فيمن أوصى بما في بطن أَمَتِه لرجلٍ أو للعتقِ فأعتقها الورثة أو باعوها

من **المجموعة** قال ابن القاسم وأشهب: ومن أوصى بما في بطن أَمَتِه لرجلٍ، فمات الموصي، والثلثُ يحمل الأمَّ، فأعتقها الورثةُ؛ فعتقهم جائز فيها، وفي الجنين، وتبطُلُ الوصيةُ.

قال أشهب: وولاؤُها للورثة. ولو أعتق أحدُهم نصيبه منها؛ قُوِّمَ عليه باقيها، وولاؤُها وولاءُ جنينها له. ولا شيءَ على معتقها للموصى له بالجنين؛ إذ لا قيمةَ له.

ولو أوصى به لرجل، أو أوصى بعتقه؛ والثلث لا يحمل الأمَّ حاملاً؛ فالورثة بالخيار؛ إن شاؤُوا أوقفوها حتى تضع فتُنفذَ الوصيةُ في الجنين، وفي القطع للموصى له به بجميع ثلث الميت إلا أن يشاء أن يُقطَعَ له ذلك في الخادم[1] نفسها فذلك له.

وأرى أن الذي يقطع هذا التخيير عن الورثة أن تُعتَقَ الأمَةُ؛ فيُعتَقَ جنينُها، وتبطل الوصيةُ.

فإن لم يفعلوا حتى قطعوا له بالثلث في جميع التركة، أو في الأمة، ثم أرادوا عِتْقَها، لم يسقُطْ عنه بعتقهم شيءٌ مما صار له في الثلث، ولا يسقط عنهم فيما يجوز لهم من عتقها إلا ما كان يصير له من الجنين.

فإن كان إنما قُطِعَ له بالثلث من كل شيءٍ، فليُقَوَّمْ عليها ثلثها، ويتبعها ولدها بلا قيمة فيه. ولو كان إنما أخذ الثلثَ فيها، ولم يستكملها، فكذلك في عتقهم.

(1) الخادم واحد الخدم غلاما كان أو جارية.

ولو كانت الوصية بعتق الجنين؛ خُيِّرُوا بين إيقاف الأمِّ، أو عتقِ ما حمل الثلثُ منها بما في بطنها إذا وضعتْ. وولاءُ ذلك للموصي. / وقال في الجزء الثالث: إن لم يخرج من الثلث، فليس على الورثة حبسُها، ولهم بيعُها، وتبطُل الوصيةُ. ولو حبسوها حتى تضع، ولم تكن أبطلت الوصية عنهم عتقَ جنينها؛ إن كان يخرج من الثلث. فإن أعتق الأمَّ بعض الورثة، ولم يُرِدِ الوصيةَ؛ فهي كلُّها حرة عليه بالقيمة، وجنينها حر معها عنه لا عن الميت.

95/16ظ

وإن دَبَّرَها قبل أن تلد، وصارت له؛ فتدبيرها جائز، وتبطل وصيةُ الميت.

قال أشهب: قال مالك : ومن أعتق ما في بطن أمته، ثم مرض، فهلك؛ فإن الأمة تُباعُ بما في بطنها؛ إن قام غرماؤُه، أو احتاج ورثتُه. وإن تأخر بيعها، حتى تضع كان الولد حرّاً.

ولو أعتق الجنينَ أو وهبه، ثم باعها قبل أن تضع؛ فولدها يتبعها. ولو ولدتْ قبل بيعها؛ عُتِقَ الولدُ، وصار للموهوب له.

قال عبد الملك: إذا أوصى بجنينها لرجل، فولدت قبل أن تُبَاعَ أو تُقَسَّمَ؛ فهو للمُعْطَى إن حمله الثلثُ. وكذلك إن أعتقه.

ولا يُمنعُوا من بيع الأمِّ من أجله في دَيْنٍ ولا اقتسام أو حقِّ ذي حقٍّ.

ولم أعلم أحداً من أصحابنا قاله.

وقال ربيعةُ، ومالكٌ : إذا تصدق بجنينها، ثم أعتقها قبل الوضع؛ فهي حرَّةٌ وجنينُها. ولا شيءَ للمتصَدَّق عليه.

في الوصية والهبة والإقرار للقاتل
وقبل الضرب أو بعده
وفي الموصى له أو وارث الموصى له
أو سيده يقتل الموصي
وكيف إن كان الموصى له صبيّاً أو مجنوناً[1]؟

من **كتاب ابن المواز** قال مالك وأصحابه وهو في **العتبية**[2]، عن ابن القاسم، وأشهب في الموصى له يقتل الموصي: إنه مثل الوارث إن قتله / عمداً؛ فلا وصية له. وإن قتله خطأً فله وصيتُه في ماله دون ديته ؛ لأن الدية عنه وُدِيَتْ، وهو يودي فيها. وأما في العمد؛ فيُتَّهَمُ على تعجيل الوصية، كما يُتَّهَمُ الوارِثُ.

96/16و

وإذا أوصى لقاتله بعد أن جرحه وهو يعلم أنه هو الجاني عليه، أو لا يعلم، وكانت له حياةٌ، ثم مات؛ فالوصية له نافذة عنه، ولكن إن كان عمداً؛ فإنها من ثلث ماله دون ديته؛ لأنها لم تجب إلا بعد موته، كما لم يعلم به. وأما في الخطإ فله ذلك في ثلث المال، والدية. ولو جرحه عمداً بعد الوصية، وعلم الميتُ أنه الجارح، وأقر له الوصية، فهي نافذة في ماله دون ديته. وإن لم يعلم أنه الجارح، بطلت في العمد؛ في المال والدية. وتكون له في الخطإِ في المال دون الدية.

ومن **كتاب ابن المواز**، وذكره ابن عبدوس عن أشهب: ولو أوصى لرجلين، فقتله أحدُهما، فتبطل مُصَابَةُ القاتل، ومصابة الآخر جائزة، كمن أوصى لوارث وغير وارث.

قال في **المجموعة** : هذا في العمد. وأما في الخطإِ فجائزةٌ لهما ــ يريد: إلا من الدية فلا شيءَ للقاتل فيها ــ. قال : ولو أن عشيرةً جرحوا رجلاً عمداً، وأحدهم عبده، ثم أوصى بعتقه، وأوصى لغيره من العشيرة بوصية، ثم مات؛ فالوصية جائزة، ويُبْدَأُ بالعتق، ولا تهمة فيه؛ لأن الجرح قبل الوصية.

(1) في الأصل، إن كان الموصى به صبي أو مجنون.

(2) البيان والتحصيل، 13 : 266.

قال ابن المواز: سواء علم أو لم يعلم. ولو كان الجرح بعد الوصية لم يجز في العمد؛ في عتق، ولا غيره. ويجوز في الخطإ.

قال في **المجموعة** : ويُبْدَأُ العتقُ. وإذا أوصى لرجل، ثم جرحه الموصى له، ثم قتله آخر غيرُه؛ فالوصية للجارح جائزة؛ إذا لم يُقْتَلْ. ولو كان إنما جرحه الثاني أيضاً، ثم مات من / الجرحين؛ لم تَجُزِ الوصيةُ للأول؛ لأنه قاتل مع غيره، كوارث قتل هو وأجنبيٌّ مورثَه، فلا ميراث للوارث.

96/16ظ

قال أشهب في **الكتابين** : ومن أوصى لمعتوه، فقتله المعتوه بعد الوصية، فالوصية له نافذة؛ إذ لا تهمة عليه. وكذلك الصبي كما لو قتل الصبي أو المعتوه موروثه[1]. والمعتوه أعذرهما. وقد يؤخذ الصبي بفعله.

قال : ولو أوصَى لمكاتب رجل، فقتله سيد المكاتب؛ فإن كان المكاتب ضعيفا عن الأداء؛ وأداء الكتابة أفضل لسيده؛ بطلت الوصية للتهمة. وإن كان قويا على الأداء، وعجزه أفضل لسيده؛ لكثرة ثمنه، وقلة ما بقي عليه، فالوصية للمكاتب جائز في الثلث. ولو كان القتل خطأ، جازت من ماله على كلِّ حال وأستحسن هاهنا أن يكون من ثلث عقله.

وقال في **كتاب ابن المواز**: ولو أوصى لعبد رجل، أو مدبره، أو معتق له إلى أجل، أو معتق، أو معتق بعضه، فعمد سيده، فقتل الموصِي؛ فذلك كلُّه سواء، وتبطل الوصية، إلا أن تكون الوصية بشيء تافه لا يتهم السيد في القتل على مثله فتنفذ. وإن كان له أن ينزعه منه يوما أو يبيعه، فذلك. فإذا كان تافها، فذلك نافذ في العمد والخطأ. وإن كان شيئا له بال بطلت الوصية في العمد وتجوز في الخطأ في ثلث المال. وأستحسن أن يكون هاهنا في ثلث العقل.

ومن أوصَى لرجل بوصية، فقتله ابن الموصَى له، أو قتله أبوه أو أمه أو زوجته أو عبد أحد هؤلاء، أو أم ولد الموصَى له؛ فالوصية جائزة؛ كان القتل عمدا أو خطأ.

(1) في الأصل، كما لو قيل الصبي أو المعتوه وارثه ولعل الصواب ما أثبتناه.

ولو وهب لرجل في مرضه هبة، فقتله / الموهوب؛ فالهبة له جائز، كان القتل عمدا أو خطأ. 97/16و

ولو وهب لرجل في مرضه هبة؛ قبضها أو لم يقبضها؛ إذا كانت بتلا؛ عاش، أو مات ولم تكن وصية؛ لأن قتله أضر به؛ إذ لو عاش كانت من رأس ماله. وهي الآن من ثلثه.

ولو أمر له بدين في مرضه، فقتله؛ فالدين له ثابت. قال ابن المواز: وكذلك لو كثر الدين؛ لأنه ليس بقتله ثبت الدين. ولأن أم الولد لو قتلت سيدها عمداً، لعتقت إن عُفي عنها.

ولو أمر لوارثه بدين، أو وهب له هبة بتلا، فقتله الوارث ؛ فلا شيء له من ذلك ؛ بخلاف الأجنبي.

في المدبر أو أم الولد يقتلان[1] السيد
وفي المعتق يعفو عن قاتله وهو وارث، أو غير وارث
وفي الموصَى له يشهد أن فلانا قتل الموصِي
وفي السيد يقتل الأمة وقد زوجها

ومن **كتاب ابن المواز** ـ وأراه لأشهب ـ : وإذا قتل المدبر سيده خطأ، فتدبيره بحاله. وإن كان عمدا، بطل تدبيره. فإذا عتق في الخطأ لم يتبع من الدية بشيء؛ لأنه إنما لزمه ذلك، وهو عبد.

وقال ابن القاسم : يتبع بدية سيده في الخطأ.

وأم الولد إذا قتلت سيدها عمدا؛ فلتعتق، لأنه عتق لازم من رأس المال، وتقتل به؛ إلا أن يُعفى عنها. ولا تتبع بعقل في عمد، ولا خطأ. وقال ابن القاسم في أم الولد بخلاف المدبر عنده.

(1) في الأصل، يقتلا بحذف النون والصواب ما أثبتناه.

وقال عبد الملك : تتبع مثل المدبر.

وإذا قامت بينة على وارث ؛ أنه قتل موروثه عمدا، فأبراه بن المقتول؛ فإنه يتهم في إبرائه؛ لأنه ولده يرى أنه يوجب له ميراثا زال عنه بالقتل، وهو عفو جائز؛ ولا يقتل به. ولكن لا يرثه بذلك، / ولا يكون مصابه وصية له من ثلثه ؛ لأنه يتهم. ولكن لو لم يبرئه وقال : نصيبه من الميراث هو له وصية. فذلك جائز له؛ لأنها وصية لغير وارث.

97/16ظ

ومن كتاب ابن المواز، والمجموعة، قال أشهب : وإذا قامت بينة على وارث بالقتل عمدا، فكذبهم بعض الورثة، وصدقهم البعض؛ فإن ما صار للمكذبين من ميراثهم ـ يريد من الورثة ـ فهو للقاتل. وكذلك الموصَى له بوصية، كما لو أقر الميت بدين لوارثه، وصدقه بعض ورثته.

ومن كتاب ابن المواز ـ وأراه لأشهب ـ : وقال فيمن أوصى لرجلين بوصية، ثم مات؛ فيشهد الموصى لهما على رجل أنه قتل الموصِي؛ فإن كان عمدا، فهي جائز؛ كان أجنبيا، أو وارثا[1]، فإن عُفي عن ذلك على الدِّية فالشهادة جائزة؛ لأنه لا وصية لهما في الدية. وإن كان القتل خطأً، فكان ما أوصى به لهما يخرج من الثلث، غير الدية، أو يَعجِزُ منه اليسير لا تهمه في مثله، فشهادتُهما جائزة. وإن كان يعجز عن الثلث من وصيتهما ما له بال، لم تَجُزْ شهادتُهما.

قال : ومن زَوَّج أمَتَه، ثم قتلها السيد قبل البناء؛ فالمهر كلُّه للسيد، لأنه لا يجب بالقتل.

ومن عفا عن جارحه، ثم مات من الجرح، فأما في العمد فجائزٌ؛ لأنه لم يَعْفُ عن مال، وإنما عفا عن قِصَاصٍ. وإن كان خطأً، لم يَجُزْ إلا من ثلثه. قيل : فإن كان القاتل عبداً لغيره، أو حُرّاً، وقد عفا عنه في العمد؟ قال : قد اختُلِفَ في العبد؛ فابن القاسم يرى الحُرَّ والعبدَ سواءً. وقال أشهب: لا يجوز

(1) في الأصل، كان أجنبي أو وارث والصواب ما أثبتناه.

عفوُه عن العبد وإن كان عمداً إلا في ثلثه بمنزلة الخطإ؛ لأن قتل العمد مالٌ ؛ إلا أن يشاء أولياء الحر أن يقتلوا. فإن لم يشاؤُوا القتل، فيصير مالاً، ويُجعَلُ في الثلث / الأقلّ من قيمة العبد أو دية المقتول. فإن كان العبد يجاوز الثلث، سقط عنه مَحْمِلُ الثلث، وقيل للسيد : اِفْدِ ما بقي من عبدك بحصة ذلك من الدية أو أَسْلِمْهُ.

98/16و

في المريض يُقِرُّ لرجل بمال اختانَهُ له أو دار غصبها له أو بحرية عبد في يديه أو أقر بمال لمَنْ لا يُعرَفُ، أو أقر بقتلٍ عمداً أو خطأً أو أقَرَّ لمن يُتَّهَمُ عليه

من **العتبية**[1] روى عيسى عن ابن القاسم فيمن أَقَرَّ في وصيته أن فلاناً كان أعطاه مائة دينارٍ يتصدَّق بها فتسلَّفها، وفلانٌ ليس له وارثٌ يُسأَلُ ؛ فإن كان يرث المقرَّ ولدٌ أُخْرِجَتْ من رأس ماله. وإن كان يورثُ كلالةً فإقراره باطلٌ. ولو كان فلانٌ حَيّاً[2]، فسُئِلَ، فصَدَّقَه؛ فذلك جائز. وإن لم يُصَدِّقْه، بطل إقراره. ولو مات فلانٌ وله ورثةٌ فليُسْأَلُوا[3] كانوا كلالةً أو ولداً[4]. فإن صدَّقوه، جاز. وإن كذبوه، بطل ذلك. قال مالكٌ : في التافه الذي لا يُتَّهَمُ عليه ـ قال ابن القاسم : مثلُ الخمسة دنانير، والعشرة ـ.

وإذا أقر في مرضه، في عبد أنه إنما كان غصبه نفسه، وهو حر من أصله ؛ فإن كان يورث كلالةً بطل قولُه، وإن ورثه ولدٌ عتق من رأس ماله.

---

(1) البيان والتحصيل، 13 : 92.

(2) في الأصل، ولو كان فلان حي.

(3) في الأصل، كتبت هذه الكلمة محرفة فصححناها على ما أثبتناه.

(4) في الأصل، أو ولد بالرفع والصواب ما أثبتناه.

وكذلك روى عنه أبو زيد. زاد عيسى : وكذلك ما قال مالكٌ فيه : لو قال في أَمَتِه : ولدتْ منّي. ولا يُعْرَفُ ذلك، ولا ذكره هو قبل ذلك.

قال عنه أبو زيد : وإن قال : بيعوا ثوبي هذا، وتصدقوا بثمنه ؛ فإني كنت غصبتُه. وفي ثوب آخر بصدقة ثمنه فإنه ليس لي. ولفلان عليَّ كذا، ولفلان كذا، ولفلان كذا؛ وإنهم يسكنون ببلد كذا؛ لقوم لا يُعْرَفُون، ولو طُلِبُوا لأعجزوهم. فإن لم يكن على ما ذكر / بينة غير قوله؛ بُدِئَ بالثياب التي ذكر فيُتَصَدَّقُ بثمنها، ثم يتحاصُّ أصحاب الدَّين الذين يُعْرَفُون، والذين لا يُعْرَفُون. ولو كان على كلِّ ما ذكر بينةٌ؛ تحاصَّ الجميع أهل الثياب وغيرُهم. 98/16ظ

وذكرها في موضع آخر فقال : إن كان ورثتُه ولداً[1] قُبِلَ قوله في ذلك كلّه؛ أوصى بصدقة ذلك عن أهله؛ ولا يعرفون، أو بإيقافه لهم؛ فذلك جائز. وإن كان يورَثُ كلالةً، فأوصى أن يوقَفَ ذلك لهم، حتى يأتِيَ له طالبٌ؛ فذلك جائز من رأس المال. وإن أوصى بأن يُتَصَدَّقَ به عنهم؛ لم يُقْبَلْ قولُه، ولم يُخْرَجْ من رأس المال، ولا من الثلث؛ وهذا ناحية قول مالك. وذِكْرُ هذه المسألة من أولها في رواية عيسى عن ابن القاسم في كتاب : التفليس. وقال : يُبَدَّأُ هذا على الدَّين ــ يريد : الأشياءَ المعينة التي جُهِلَ أربابُها ــ. قال : إلا أن تقوم بينةٌ بالدفع؛ فيُبَدَّأ. ثم قال : هذا كله واحدٌ. ثم ذكر مثل ما تقدَّم من قوله، وذكرها في موضع آخر إلى آخر المسألة.

وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن قال عند موته : هذه الدار لفلانٍ وكّلني على حفظها وغلَّتِها؛ فجحدتُه إياها فسَلِّموا إليه داره، وغلَّتَها من سنة كذا. وأشهد بذلك ناساً؛ فإن كان يرثه ولدُه؛ أُسْلِمَتْ إلى ربها ــ يريد : وغَلَّتُها ــ وإن كان يورَثُ كلالةً، وكان المُقَرُّ له ممن يُتَّهَمُ عليه بصداقة، أو قرابة لا يرث بها لم يُقْبَلْ قوله. وإن كان ممن لا يُتَّهَمُ عليه من الأباعد قُبِلَ إقرارُه له؛ كان عليه دَينٌ، أو لم يكن. ولو كان إقراره في قريةٍ قد أكثر عمارَتها أنها لفلانٍ كان استخلفني

(1) في الأصل، إن كان ورثته ولد والصواب ما أثبتناه.

عليها، وكذبَّه ولدُه؛ فإقراره جائزٌ، ويأخذ القرية مَن أقرَّ له بها، ولا يُتَّهَمُ أن يُقِرَّ عن ولده./ 99/16و

ولو قال : كنتُ قتلتُ فلاناً عمداً، أو خطأً فأعطوا ورثَتَه الدِّيَةَ، وأعْتِقُوا عنِّي رقبةً. فأما في العمد فإنما فيه القِصاصُ، فما أمر به من المال فيه فإن أراد به وجهَ الكفارة أُنفِذَ في ثلثه. وأما الخطأُ؛ فهو إقرار مما تحمله العاقلة؛ فهو في الثلث، وكذلك العتقُ من الثلث. ولو كان عليه بينةٌ تُحِقُّ ذلك كان من الثلث أيضاً. وقاله مالكٌ.

قلتُ : ولِمَ لا يكون في الخطإِ على العاقلة، كما لو كان حَيّاً؟ قال : لأنه أوصى بها، فكأنه حملها عن العاقلة.

ومن سماع ابن القاسم : ومَن أوصى لرجل بدَيْنٍ، فطلبه الرجل، فلم يوجَدْ، ولم يُعْرَفْ قال : يُتَصَدَّقُ به عنه، ويُقَالُ : اللَّهُمَّ هذا عن فلان.

وقال مَن كان يُخالِطُ رجلاً، فصار لأحدهما على الآخر فضلٌ، فغاب الذي له الفضلُ، فلم يُعْرَفْ أين ذهب، وجُهِلَ اسمُه قال : يتصدَّقُ بذلك عنه، ثم إن جاء غرمَه له.

قال ابن القاسم : ويُنظَرُ في إقراره بالدين للوارث، والصديق الملاطف؛ فيُعزَلُ، وتكون وصاياه في ثلث ما بقي، ويُرَدُّ ما عُزِلَ للوارث، فيرجع ميراثاً، ويدخل في ثلثه المُدَبَّر. وأما الصديق فإن كان ورثتُه ولداً، وأبوين، أو عصبةً قريبة كالإخوة، وليس بينه، وبينهم سببٌ فإقراره نافذٌ. وإن كان يرثه أَباعِدُ العصبةِ، أو مَوَالٍ[1] فإن ذلك يرجع ميراثاً، ويدخل في ثلثه المُدَبَّر دون الوصايا.

ومن هذا المعنى بابٌ في آخر الجزء الأول من الوصايا.

(1) في الأصل، أو موالي بإثبات الياء والصواب ما أثبتناه.

في إقرار المريض لزوجته بدَيْنٍ أو مهرٍ أو بأرضٍ في يده في مرضه أو عند سفره أو أقَرَّتْ له في مرضها بدَيْنٍ أو / ببراءَةٍ من صداقها وفيه شيءٌ من الإقرار للوارث والولِدِ والصديق

99/16ظ

من كتاب ابن المواز قال مالكٌ في مريض أقر لزوجته بمهر ـ قال في موضع آخر : بدين ـ : فإذا لم يكن له ولد منها، ولا من غيرها لم يَجُزْ إقرارُه.

قال ابن القاسم : وكذلك إن كان عليه دَيْنٌ، ولا ولد له، فأقر لبعض ورثته بدَيْنٍ، أو لصديق ملاطِفٍ، فيُتَّهَمُ.

فأما إن كان له ولدٌ، وترك وفاءً فلا يُتَّهَمُ أن يُقِرَّ لصديقه، إلا أن تُعْلَمَ منه الإساءةُ لولده.

قال ابن وهب عن مالك : إذا أَقَرَّ لزوجته بدَيْنٍ. فإن كان يرثه كلالةٌ، أو بنتٌ، لم يَجُزْ إلا أن يذكرَه في صحته. وإن أقامتْ شاهداً حلفتْ وقُضِيَ لها.

وإن أقر مع ذلك بدَيْنٍ للناس، وكان ورثتُه بناتِه، لم يَجُزْ إقرارُه لزوجته.

قال مالكٌ في مريضٍ أقر لزوجته بعروضٍ كثيرة عنده فإنِ اتُّهِمَ لم يَجُزْ إقرارُه، وإن لم يُتَّهَمْ جاز.

وإن أقَرَّتْ هي في مرضها أنها قبضت منه مهرَها فإن كان مات قبلها فذلك جائز. وإن كان حيّاً لم يَجُزْ إلا أن يكون لها ولدٌ من غيره، وكان بينها، وبين زوجها أمر شيءٍ فلا تُتَّهَمُ هذه.

قال في سماع ابن القاسم في **العتبية**[1] : أمَّا التي ولدُها كبار، ولعل بينها، وبين زوجها غير الحُسْنِ، فيُصدَّقُ، ولا يُتَّهَمُ. وأما التي لا ولدَ لها ومثلُها يُتَّهَمُ فلا يجوز.

---

(1) **البيان والتحصيل**، 13 : 410.

كما يُتَّهَمُ في الإقرار الولدُ، والأخُ، والأبُ، والرجل المنقطَعُ إليه.

قال سحنون : ويُتَّهَمُ في إقراره للملاطِفِ إن كان ورثُته عصبةً. وإن أقر لزوجته ببقية من مهرها فإن كان له ولد منها، أو من غيرها، فذلك جائزٌ.

ومن **العتبية**[1] روى أشهب / عن مالك، فيمن أقر في مرضه لزوجته بثلاثين دينارا، ثم صَحَّ، فقال : كان ذلك تاليجاً إليها. قال : ذلك يلزمه. وقاله سحنون. 100/16و

قال سحنون : ولو قالت في مرضها : قبضتُ من زوجي. ثم مرض هو، فقال : ما قبَضتْ مني شيئاً. ثم مات الزوج، أو لم يمتْ، وزعم أن قولها كان محاباةً لها، وطلبتْ هي حقَّها. قال : يلزمها ـ إذا صحَّتْ ـ إقرارُها. فإن مات الزوج فلورثته أن يلزموها إقرارَها. ولو تمادى مرضُها حتى مات الزوجُ فالإقرارُ أيضاً يلزمها.

وروى سحنون عن ابن القاسم في مريضٍ أقر بدَيْنٍ لمن يُتَّهَمُ عليه من وارث أو غيره، ثم صَحَّ صحة بينة، ثم مرض، فمات إن ذلك الدَّينَ مأخوذ من رأس المال.

قال ابن حبيب : قال أصبغ في مريض أقر لزوجته بدين، وقد عُرِفَ له بها صبابةٌ ومَيْلٌ، وتغلبُه على أمره؛ فلا يجوز إقراره كان له منها ولدٌ، أو لم يكن أو ان له ولد من غيرها، أو لم يكن كان صَبّاً بولده منها، أو من غيرها إذا كانت هي كما وصفنا. قال ابن القاسم عن مالك : إذا كان له منها ولد صغيرٌ، وله ولدٌ من غيرها، وقد عُرِفَ بانقطاعه إليها، وجفوتِه لولده من غيرها فإقراره لها جائز.

ومن **كتاب ابن المواز** قال مالكٌ : وإذا أقر مريضٌ لزوجته بمهرها، ولا ولدَ له منها، وله ولد من غيرها فإنه يُتَّهَمُ، ولا يجوز. قال ابن المواز: قوله : وله ولد من غيرها. ليس بشيء، والمعروف من قوله ما تقدَّمَ؛ أنه لا يُتَّهَمُ في الولد وإن ان من غيرها إلا أن يُعرَفَ منه إليها الإقصاءُ والبَغْضَةُ، وله إلى زوجته مودَّةٌ وانقطاعٌ.

---

(1) البيان والتحصيل، 13 : 306.

ومن **العتبية**[1] روى عبد الملك بنُ الحسن عن ابن القاسم فيمن كتب وصيته / عند سفره إلى حجٍّ أو غزوة، وأقر فيها لزوجته، أو وارث له بدَيْنٍ، وبتل حينئذ صدقةً على ابنٍ له صغيرٍ قال : ذلك جائز نافذٌ لأنه صحيحٌ، ولا تهمةَ في السفر. 100/16ظ

ومن **العتبية**[2] من سماع أشهب : وإذا أقر المريض في أرض بيده أنها لزوجته، وإنما يرثه ولد منها قال : ذلك أحرى ألا يُتَّهَمَ، ولكن لا أرى لها سبباً إلا أن تأتي بينةٌ على قوله ذلك في صحته، أو على علم بمِلْكِها قبلُ، وقد أوصى لأقاربَ له، ولم يُشْهِدْ على وصيته إلا أقاربهم فإن هذا ضعيفٌ.

في إقرار المريض لوارثه بدَيْنٍ أو لبعض بنيه أو لقريب له غيرِ وارث وفيه شيءٌ من الإقرار للزوجة

من **كتاب ابن المواز** وقال في إقرار المريض لوارثه بالدَّينِ، فأما للولد أو للإخوة يرثونه[3]؛ فلا يُقْبَلُ إلا أن يكون لذلك وجهٌ أو سببٌ يدلُّ وإن لم يكن قاطعاً. وأما للزوجة والذينُ من العصبة والصديق الملاطف، فإن كان في ورثته ولد جاز ولم يُتَّهَمْ. وإن كان باقي ورثتِه مثلَ من أقر له أو أبْعَدَ فلا يجوز ذلك.

قال أشهب : إذا ورثه بناتٌ فإقراره لوارث من عصبته جائز، وكذلك لصديقه الملاطف، ولا أتَّهِمُه مع البنات أو الأبويْن إلا أن يُعْرَفَ منه الإقصاء لولده والبغضةُ فلا يجوز إقراره للصديق الملاطف، وشبهه. وإن لم يُعرَفْ بيه وبين ولده، أو أبويه شنآنٌ فإقراره للصديق جائز.

قال ابن المواز : والأبوان[4] عندنا كالولد في رفع التهمة بهما.

(1) **البيان والتحصيل**، 13 : 252.
(2) **البيان والتحصيل**، 13 : 51.
(3) **في الأصل**، يرثوه بحذف نون الرفع.
(4) **في الأصل**، والأبوين.

وقد قال ابن القاسم : إذا أقر في مرضه لصديق ملاطف فإن كان يرثه ولده، أو ولدُ ولدٍ، فذلك جائز إلا أن يكون عليه / دينٌ محيط، أو يكون ورثته عصبته فلا يجوز. وقال مالك في إقراره عند موته بدين لقريب له يُتَّهَمُ عليه، ولا يرثه، فلا يجوز. وإن لم يُتَّهَمْ، فذلك جائز. 101/16ر

قال ابن القاسم فيمن له إلى بعض ولده ميلٌ، وانقطاعٌ، وإلى بعضهم البغضةُ: فإقراره بالدَّين لبعضهم باطلٌ، وكذلك الإخوة.

وإنما قال مالك هذا في إقراره للزوجة، وله ولد من غيرها، ولا يُعْرَفُ له منها مودةٌ، وقدَ أقصى ولدَه. ولعلَّه له منها ولدٌ صغيرٌ فلا يجوز.

قال محمد : وعلى هذا أصحابُنا.

وقد كان من قول ابن القاسم : إذا كان بنوه كلهم عنده في حال سواءٍ لم يَجُزْ إقرارُه بدَين لبعضهم في مرضه. وإن كان بعضهم بارّاً[1] به، وبعضُهم عاقّاً له جاز إقرارُه بالدَّين للعاقِّ، ولا يجوز للبارِّ.

قال أصبغ : هذا حسن، ويصير العاقُّ كأجنبيٍّ، وكالزوجة إن كان بها صَبّاً، وكان يورَثُ كلالةً اتُّهِمَ، وإن لم يكن بها صَبّاً، وله ولدٌ منها، أو من غيرها لم يُتَّهَمْ.

وكذلك في **العتبية** من أول المسألة عن ابن القاسم، وأصبغ.

قلتُ لمحمد بن المواز: فقولُكم إن كانوا ولداً كلُّهم، أو إخوةً لم يَجُزْ إقرارُه في المرض لبعضهم، إلا أن يكون لذلك وجهٌ، أو سببٌ. فما ذلك؟ قال : أن يكون معادياً لمن أقر له، ووادّاً لمن لم يُقِرَّ له. أو يكون بعضُهم يتقاضاه في صحته، أو يكون وكيلاً له في شيء فيقر له بشيء من ذلك السبب ففي مثل هذا رأى مالكٌ أن يحلفَ الوارثُ، ويُقْضَى له بذلك.

---

(1) في الأصل، وإن كان بعضهم بار به.

قال ابن القاسم عن مالك : إذا أقر لأُختٍ له بمائتين، وعشرين ديناراً وله إخوة، ولها / بينةٌ أنها كانت تتقاضاه منه في صحته، ولا بينة لها بأصل الحقِّ؛ قال : تحْلفُ وتأخذ. 101/16ظ

قال : وإن أقر في مرضه أنه قبض صداق ابنته، فليُؤْخَذْ من ماله. فإن لم يدع مالاً لم [يكن] للزوج البناءُ حتى يدفَعَ الصداق ثم يرجع هو به على الأب.

وروى أشهب عن مالك : وإن أوصى أن لزوجته عليه من صداقها خمسين ديناراً، وخادماً. قال : لا شيء لها إلا أن يكون لها تفريعٌ من بينة، أو كتاب. قال : ولو وُجِدَ في كتبه براءةٌ من ثلاثة دنانير من الخمسين ديناراً فليس بشيء، ولا يغرم ما بقي. قال : والوصية جائزة لمن يُتَّهَمُ عليه من قريب القرابة، أو صديقٍ مُلَاطِف بخلاف الإقرار ـ يريد : في المرض ـ.

ومَنْ أقر لابنته بشيء في صحته، فلم تأخُذْ حتى مات ؛ فهو لها إلا أن يُقِرَّ لها استبشاراً.

قال ابن حبيب : قال أصبغ في المريض يُقِرُّ بدَيْنٍ لقريب القرابة وهو يُورَثُ كلالةً فإقراره جائز ما لم يكن له منه اللُّطفُ والخصوصية، كالصديق الملاطف ـ يريد : فلا يجوز ـ ولا يُنْظَرُ إلى صلاح المقرِّ، ولا إلى طلاحه.

ومن **كتاب ابن المواز** قال أشهبُ عن مالكٍ فيمن طلبه ابن عمه[1] مسكناً؛ فقال : هو لامرأتي. وطلبه له ابن عمه الآخر فقال كذلك فقامت عليه بشهادتهما فقال : إنما قلته تنحِّياً منها. فذلك له، ولا يلزمه، وليس هذا على العطية.

قال ابن حبيب : قال ابن الماجشون فيمن كان له بعيرٌ يكريه، وكانت زوجته إذا غايظته تقول : هَلُمَّ بعيري. فتحبسه عنه، ولا يُقِرُّ لها به، ثم تردُّه عليه، إذا رضيتْ فعلت ذلك مراراً، ثم / مرض الزوج فأقر أنه لها، فنازعها الورثةُ. قال : 102/16و

(1) في **الأصل**، بزعمه وهو خطأ واضح.

لا يُنتَفَعُ بإقراره لها في مرضه. وذلك المنعُ الذي كانت تمنعُهُ منه إذا أخذتْه منه لا ينفعها.

ومن **العتبية**[1] روى عيسى عن ابن القاسم قال : وإذا أقر لوارث بدَيْنٍ، وأوصى بوصايا فالوصايا في ثلث ما يبقى بعد الدَّين. وذلك ميراث[2] أو أجازه بقية الورثة للوارث. وإذا كان له مُدَبَّر، وبتل عبداً في مرضه، وأقر في شيء من تركته أنه لابنه، فليُعْزَلْ ما أقَرَّ له به، وتكون وصاياه في ثلث ما بقي يعاد ذلك، فيورثُ إلا أن يُجيزَه باقي الورثة وهم ...[3] الأمور أو يجيزوه قبل موته، وهم نائبون عنه ليسوا بزوجات، ولا مَن تحت يديه وولايته.

وإذا أوصى لوارثٍ فلْيُبْدَأْ العتقُ، ثم يُحاصَصُ الوارثُ بالوصايا، فما صار له، رجع ميراثاً إن لم يُجِزْه الورثةُ ـ يريد : ويدخل المدَبَّر في ثلث هذا كلّه الذي يبطل فيه الإقرار ـ. قال عنه أصبغُ : وإذا أقر عند موته أن هذا لابنه مما ورثه عن أمه. ولا بينة فيه فإن كان يُعْرَفُ لها مالٌ وعرضٌ، وكان أمراً بيناً[4] قُبِلَ قوله. وإلا لم يَجُزْ.

وكذلك مالُه في **كتاب ابن المواز**. وقال : وكان أمراً[5] غير مستنكَرٍ.

قال أصبغ في **العتبية**[6] : ومن ترك أمَّهُ، وعمَّه فقامت الأم بدَيْنٍ أقر لها به في صحته، فطلب العم يمينها أنه ليس بتوليج فلا يمين عليها.

وروى أبو زيد عن ابن القاسم في التي أوصت في المرض أن ابنها وجد ديناراً، فأعطاه إياها، فأدخلته في خلخالين لها، فقالت : أكفوه لي في ثمنها. فكُفِيَتْ في

---

(1) **البيان والتحصيل**، 13 : 147.

(2) في **الأصل**، وذلك ميراثا بالنصب والصواب ما أثبتناه.

(3) كلمة غير واضحة تركنا مكانها بياضا.

(4) في **الأصل**، وكان أمر بين.

(5) في **الأصل**، وكان أمر غير مستنكر.

(6) **البيان والتحصيل**، 13 : 306.

غيرهما / قال : يُقَسَّمُ الخلخالان[1] على الفرائض. ولو قالت : رُدُّوا إلى ابني الدينار. لم يُقْبَلْ منها إلا ببينة. 102/16ظ

وعن مسلمة تركتْ أخاً وأختاً مسلمين، وأوصتْ لأمِّها النصرانية بالثلث، وأقرتْ لأختها بعشرين ديناراً لم تدع غيرَها قال : هي ميراث بين الأخ والأخت، ولا شيء للأمِّ إلا أن يبقى بعد العشرين شيءٌ فلها ثلثه ـ يريد : مما علمت به ـ.

وفي كتاب الإقرار باب من هذا فيه كثير مما ها هنا.

في إقرار المريض لوارثه، ولأجنبيٍّ بدَينٍ أو أقرَّ صحيحٌ بذلك لأجنبيٍّ ولم يُتَّهَمْ فيه

من **كتاب ابن المواز**: وإذا أقر المريض بدَيْنٍ لوارثه أو لصديق ملاطف، وأقر بدين لأجنبيٍّ، فقد اختلف فيه فقال ابن القاسم : إن أقر لهما معاً، إقراراً[2] متصلاً، أو أقر للوارث، أو للصديق. قيل : فليتحاصًّا في ضيق ماله، فما صار للوارث شركه فيه الورثة بالميراث. وإن لم يرثه غيره، فذلك له. وإن أقر أولاً لأجنبي، ولم يذكرِ الوارثَ، ولا الصديق، حتى ثبَّتَ إقرارَه، وأشهد عليه، ثم أقر لوارث لم يجز إقراره، وكان الأجنبي أولى.

وقال أشهب : إقراره للأجنبي مع الوارث لا يُقْبَلُ، ولا شيءَ للأجنبي، ولا للوارث إنْ شركه وارثٌ لأنه إذا صار للوارث شيءٌ، فشركه فيه باقي الورثة؛ رجع ذلك الوارث على الأجنبيٍّ فيقول : بالإقرار أخذتُ أنا، وأنت، وبيدك أكثر مما بيدي. فيدخل معه. ثم ما أخذ منه، دخل فيه الوارثُ، فلا يزال كذلك حتى لا يبقى بيد الأجنبي شيءٌ.

---

(1) في **الأصل**، يقسم الخلخالين بالباء والصواب ما أثبتناه.

(2) في **الأصل**، أقرَّ لهما معا أو إقرارا بزيادة أو وذلك سهو من الناسخ.

وكذلك اختلفا فيمن أعتق وعليه دَيْنٌ غيرُ محيطٍ، ثم استحدث دَيْناً، / 103/16و
فأحاط الدَّينان بماله، فليُرَدَّ العتقُ كلُّه عند أشهب لأنه لا يباعُ منه للدَّين الأول شيءٌ إلا دخل فيه صاحب الدَّين الثاني.

وقال ابن القاسم : لا يُرَدُّ منه إلا بالدين الأول، ثم يدخل الغريم الثاني في ذلك، ثم لا يباعُ من العبد غيرُ ذلك.

وبقوله في المسألتين أقول.

وهذه في العتق، واتفقا في الوصية لوارث وأجنبي أنه يُحَاصُّه في ضيق الثلث فما صار له، دخل فيه الورثة. وإن لم يرثه غيره لم يُحَاصَّ بشيء.

وإذا أقر بدَيْنٍ لأجنبيٍّ ولوارث، فأصاب الأجنبيُّ بينة على دينه فهو أحقُّ، ولا شيءَ للوارث إن لم تكن له بينة.

وإذا لم تكن لهما بينةٌ تحاصًّا كان ذو القرابة وارثاً أو غير وارث فما صار لذي القرابة فإن كان غيرَ وارث أخذه. وإن كان وارثاً شركه فيه باقي الورثةِ إلا مَن لا يُتَّهَمُ في إقراره له على ما ذكرنا قبل هذا.

وإذا أقر في مرضه لأجنبيٍّ بدينٍ، ولوارثه بدَيْنٍ، وأقام أجنبيٌّ آخر بينة ؛ فلا شيءَ للوارث حتى يأخذ الأجنبيان. والأجنبيان إن كان أحدهما ببينة فلا يُبَدَّأ على الآخر. وإذا كانا أجنبيّاً ووارثاً[1] تحاصًّا. وإن كان للوارث بينةٌ تحاصًّا. وإن كان للأجنبيِّ وحده بينة بُدِّئَ على الوارث. وإن كانا أجنبيَّين[2] لأحدهما بينةٌ، والآخر أقر له مع الوارث فالأجنبيَّان مُبَدَّيان به إن طلب الوارث أن يدخل فيتحاصا والذي لا بينةَ له منعه الذي له البينة لأنه إن كان حقُّ صاحب البينة يحيط بالتركة. قال له: لا حقَّ لك بإقرار فيه تهمة، ولي بينة. وإن كان لا يحيط بها، إلا أن مع حق الأجنبي / يحيط بهما فقال صاحب البينة: إنها إن دخلتْ على الأجنبيِّ الذي 103/16ظ

(1) في الأصل، وإذا كانا أجنبي ووارث.
(2) في الأصل، وإذا كانا أجنبيان.

لا بينة له نقصه حقَّه، فرجع عليَّ، فليس لها أن تدخل عليه لهذا. ولو فعلتَ أنت ذلك، فرجع عليَّ فيشاء، وإني لو رجعت أنا عليك ماشئت منك ما انتقص عليَّ ؛ إذ لا تأخذ أنت شيئاً[1]، وأنا الذي لي البينةُ، لم أستوِ في الأولى بفضل شيء عن الآخر فيها، فيكون للوارث.

وقد قال فيها غيري ممن رأى أن الأجنبيَّين إذا قَسَّمَا مال الميت بالسواء، فدخل الوارثُ على الذي لا بينة معه فقاسمه : إنه يقوم صاحب البينة على الوارث، فقاسمه الذي لا بينة له فيما صار له حاصَّهُ فيه الوارثُ بجميع ما أقر به الميتُ. والأجنبيُّ المُقَرُّ له بنصف ما أقر له به الميتُ، فما صار منه أيضاً للوارث، أخذه منه الذي له البينةُ، هكذا حتى لا يبقى بيد الوارث شيء. قال أصبغ، عن ابن القاسم في مريض أقر أن لفلان عنده ثلاثين ديناراً، وثلاثين ديناراً من بقية حساب ببينة، قال : يُقضَى له بستين.

وقال أصبغ : ومن **العتبية**[2]، **وكتاب ابن المواز** فيمن أقر في مرضه لعمته، ولأجنبيٍّ بدين فإن كان عند الأجنبي بينة على أصل دَيْنه فهو أحق. ولو أقر لغير ذي رحم ممن لا يُتَّهَمُ عليه لدخل مع الأجنبي.

قال في **كتاب ابن المواز**: ولو كان لقرابته الذين لا يرثونه بينةٌ دخل معهم الأجنبيُّ. وإن لم تكن له بينة حاصصهم ويحتفظ الوارث. وإن كان للوارث بينةٌ، دخل معه الأجنبي، والقريب الذي لا يرثه. ولو أقر للأجنبيَّين فقط ولبعضهم بينةٌ لتحاصُّوا كلُّهم. ولا يُتَّهَمُ فيه. وإنما / يفترق هذا في التفليس، لا في الموت. وإذا أقر صحيحٌ قبل أن يُفْلِسَ أو يمرضَ لأجنبيٍّ، ولمن يُتَّهَمُ عليه من قرابة، وغيرهم تحاصُّوا. وكذلك لو كان لأجنبيٍّ بينةٌ، ولا بينةَ لذي القرابة، وكذلك لو أقر بهذا كله مريضٌ، ثم صحَّ لتحاصُّوا.. لا خلاف في هذا. 104/16و

---

(1) في الأصل، إذ لا تأخذ أنت شيء بالرفع والصواب ما أثبتناه.
(2) **البيان والتحصيل**، 12 : 459-460.

ومن أحاط به الدَّينُ، فأقر في مرضه لأجنبيٍّ؛ فليتحاصُّوا. وإنما يفترق هذا في التفليس.

قال مالك : وإذا قال هذا لفلان، وهذا الشيء لفلان. فإن كان مليّاً صدق، وإلا تحاصُّوا. وإن كان المُقَرُّ له مليّاً فليَحْلِفْ.

قال ابن القاسم : هذا وهمٌ. وقد قال قبل ذلك : إقراره عند الموت جائزٌ بلا يمين. وبه أقول.

قال مالك : وإذا أقر عبد مأذون عند الموت أن لفلان عنده ثلاثين ديناراً بضاعةً فإن لم يُتَّهَمْ جاز، وإنِ اتُّهِمَ في قرابة، أو صداقة، فلا يجوز. وكذلك الحرُّ يُقِرُّ لمن يُتَّهَمُ عليه من ابن أو امرأة منقطعة مطلَّقةٍ له منها ولدٌ. وقاله مالكٌ : في إقرار العبد يلزمُ السيد فيما بيد العبد.

قال عنه ابن وهب : ومن أقر عند الموت، لمن بينه وبينه مخالطة فليس للوصيِّ أن يُحَلِّفَ المقَرَّ له، وله ذلك بلا يمين. قال ابن المواز: وكذلك لو لم يكن بينه وبينه مخالطة لأخذ ذلك بلا يمين.

قال عنه أشهب : إذا أوصى أن له عند فلان كذا. ولا خلطةَ بينهما؛ فيُحَلَّفُ فلانٌ. فإن نكل ؛ غُرِّمَ. محمد : خلافَ من يدعي على من لا خِلْطَةَ له معه.

قال مالك في المِدْيان يقول عند الموت : هذا مالُ فلانٍ القراض؛ إن ذلك نافذٌ؛ فإن لم يُعْرَفْ ذلك بعينه؛ فله الحِصاص.

وقال في مصريٍّ مرض بمصر فقال : هذا السيف في السبيل فأنفِذوه. فليُنفَذْ كما / قال.

104/16ظ

أشهب : وإذا قال لفلان قِبَلِي وديعةُ مائة دينار في خريطة صفتها كذا. فوُجِدَتْ تلك الصفةُ؛ ليس معها ما يشبهها؛ فليأخذها. وإن وُجِدَتْ تلك الصفة وفيها أقل من العدد ؛ فليس له غيرها. وما نقص كشيء ذهب. ولو لم يُسَمِّ

خريطةً، ولا صفةً، وقال : لفلان عندي مائة دينار بضاعة. فوُجِدَتْ مائةُ دينار في خريطة لم يكن أحقَّ بها، وكان أُسوةً. ولو قال : في خريطةِ كذا، في منطقة. فوُجِدَتْ كذلك كان أحقَّ بها. ولو وُجِدَتْ خريطةٌ عليها بخَط الميت : هذه لفلان. وقام شاهدان بخطه فهي للمسمَّى. وإن لم يُقِرَّ الميتُ بشيء. وقاله أشهب، وقاله ابن القاسم.

وقال : وكذلك لو وُجِدَ في دفتره بخطه : لفلان عندي كذا. وشُهِدَ على خطه لقُضِيَ بذلك. وقاله أصبغ.

وقال : هو كالإقرار. وقال مالكٌ يأخذه بلا يمين كالإقرار.

قال مالك : وإن كان شاهد على خطِّ المطلوب حلف الطالب. وإن كان شاهداً بالخط، وشاهدا بالإقرار تمت الشهادةُ، وقُضِيَ له بلا يمين إذا حلف أنه ما سقط ذلك عنه. وإن شهد شاهدان على معرفة خطِّ الشاهد، حلف معهما الطالب. وأما شاهد واحدٌ على الخط فليس بشيء كشهادةٍ على شهادة.

قال محمد : أما شاهدان[1] على خط الشاهد فليس بمعمول به. بل لو شهدا أنهما سمعاه يقول ذلك لم يُقْبَلْ نقلُهما حتى يُشهِدَهما. وإلا فهي شهادة السماع لا تجوز إلا فيما تجوز فيه.

ومن التقط لُقَطةً فعرف بها، ثم أنفقها، ثم أقر بها عند الموت فلصاحبها المحاصَّةُ / بها. 105/16و

وفي كتاب الإقرار من هذا بابٌ فيه كثير مما ها هنا.

---

(1) في الأصل، أما شاهدين.

في إقرار الولد على أبيه بدَيْنٍ بعد موته أو بوصية
أو شهد عليه الوارثُ بعتقٍ أو دَيْنٍ أو وصيةٍ
أو يجيز وصيته بأكثَرَ من ثلثه

من كتاب ابن المواز: ومن أوصى بماله كلِّه لغير وارث، وليس له إلا وارث واحدٌ ولد أو غيره مديانٌ فأجاز وصيتَه، وأبى ذلك غرماؤُه فذلك لغرمائه. ولا يجوز منه إلا الثلث. ولو علموا بإجازته فلم يُنكِروا؛ فلا ردَّ لهم بعد ذلك. قاله ابن القاسم، وأشهبُ، ومحمدٌ.

وإن كان منهم مَن يجهل أن له ردَّ ذلك، فله الردُّ إذا حلف، مع معرفة الناس به أن مثله يجهل ذلك.

قال أشهب : ولو أقر الوارث المديان أن أباه أوصى لرجل بثلثه، أو بعتق ولا بينة فيه فلم يَجُزْ إقرارُه، ولا شهادتُه، ولا إقرارُه بعتق في صحة إذا لم يُصَدِّقْه غرماؤُه.

وأما إقراره على أبيه بالدَّيْنِ، فيلزمه بخلاف إقراره عليه بصدقة، أو عِتْقٍ كما لو فعل ذلك هو في ماله.

وقال ابن القاسم : ذلك كلُّه جائز إقراره على أبيه بدَيْنٍ أو بوصية، وعِتقٍ. وإن أحاط به الدَّينُ إذا أقر قبل قيام غرمائه عليه كإقراره على نفسه، أو على أبيه بدَيْنٍ.

محمد : وهذا أصوبُ لأن أشهب يقول : لو أجاز وصيةَ أبيه بأكثر من ثلثه، فلا يقبضْه الموصى له حتى يموت الِابنُ. إن ذلك جائز من ثلث الأب، ولم يجعله كصدقته من مال نفسه.

قال : وإذا أقر أن شيئاً وديعةٌ عن أبيه فذلك لازم؛ كإقراره بدَيْنٍ. /. 105/16ظ

قال أشهب : وإقرار بدَيْنٍ على أبيه جائز ؛ إذا لم يَقُمْ على الِابن غرماؤه، أو يُقِرَّ لمن يتهم عليه ممن هو حاضرٌ يقبض ما أقر له به. فإن كان هذا لم يَجُزْ إقرارُه،

ويصير غرماء نفسه أولى، ثم يتبعه غرماء أبيه بما أخذ غرماء نفسه مما كان يصير لهم بإقراره.

قال أشهب : ولو أقر ـ ولا دَيْنَ عليه ـ أن أباه أوصى بأكثرَ من ثلثه، وأنه أجاز ذلك، وأشهد بذلك، ثم مات الإِبنُ بعد أن يداينَ، ولم يكن قبض الموصى له وصيتَه فليُبْدَأ بوصية أبيه؛ إذا عُرِفَ مالُ أبيه لأنه حقٌّ قديم للموصى له في وقت يجوز فيه قول الإِبن. فإن لم يوجد للأب شيءٌ من ماله، وعلى الإِبن دَيْنٌ؛ فإن الموصى لهم يُحَاصُّون غرماءَ الإِبن؛ في مال الإِبن. وإن وُجِدَ من مال الأب شيءٌ أخذه الموصى له خاصةً فيما عجز عليه، حاصَّ به غرماءَ الإِبن لأن الوصية صارت على الإِبن حين استهلك التركة، قبل إنفاذها.

قال محمد : أما فيما بلغ ثلث الأب، فهو كذلك. وأما فيما جاوزه فإن كان مال الأب بيد الإِبن حتى مات بطل ما زاد على الثلث مما أجاز. وإن كان ذلك بيد غير، نُفِّذَ ذلك للموصى له. وشهادة الوارثَيْن على أنفسهما جائزة؛ فإن لم يكونا عدلين، لزمهم من الوصية بقدر ما صار إليهما من الميراث.

ومن ترك ولديْن، وألفي درهم فأقر أحدُهما لرجل أن له على الأب ألفَ درهم؛ فإن كان عدلاً حلف، وأخذها من جميع التركة. وإن نكل، أو لم يكن عدلاً، فليأخذ من المقر خمسمائة. ويُحَلَّفُ المنكرُ، فإن نكل غُرِّمَ خمسمائة. وقاله مالكٌ، وابن القاسم.

106/16و وقال أشهب : له أن يأخذ الألف كلَّها / من نصيب المقرِّ قال : لأنه لا ميراث لوارث[1] يزعم أن على الميت ديناً[2]. قال : وهو بخلاف إقراره بالوصية لأن الموصى له شريكٌ في المال. وأما الدَّينُ فلا ميراث إلا بعد نصابه.

قال محمد : وقول مالك وابن القاسم أولى، وقد قال : لو شهد بالألف الدَّينِ عدلان، بعد أنِ اقتسما، فأعدم أحدُهما : فليأخذ الألفَ كلَّها من الآخر،

---

(1) في الأصل، لأنه لا ميراث (إلا بعد) لوارث بإقحام إلا بعد سهواً من الناسخ والصواب ما أثبتناه.

(2) في الأصل، يزعم على الميت دين والصواب ما أثبتناه.

ويرجع على أخيه، فيتبعه بنصفها. وخالف بين البينة والإقرار لأن البينة أثبتتِ الألف على الميت، ولا يوجَبُ له فيؤخذ من ماله حيث وُجِدَ، ويصير للأخ العمدة على أخيه. وأما بإقرار الميت، فلم يثبتِ الدَّينُ على الميت، ولا يوجَبُ له بالغرم عمدةٌ على أخيه، فصار إقرار الوارثِ على نفسه أن عنده زيادةً على حقه، ولم يجب عليه أن يغرم عن أخيه ما لا يرجع به عليه. قال : ولو أقر هذا الرجل بألف على أبيهما، وكل واحد يُنكِرُ قول أخيه فإن كانا عدلين قُضِيَ لكل طالب بشهادة شاهده، مع يمينه. فإن حلف واحدٌ أخذ الألفَ من الأخويْن، ثم يرجع الناكل على مَن أقر له بخمسمائة، وأحلِفَ الأخ الآخر أنه ما يعلم ما شهد به أخوه، ويبرأ. فإن نكل غرم له خمسمائة. وإن لم يكونا عدليْن؛ كان ما قلنا من اختلاف ابن القاسم، وأشهب. وكذلك في نكول من نكل مع العدل.

فإن نكل، غرم له خمسمائة. وإن لم يكونا عدليْن؛ كان ما قلنا من اختلاف ابن القاسم، وأشهب. وكذلك في نكول من نكل مع العدل.

قال : ولو أقر كل واحد بوصية لرجل بالثلث أقر كل واحد لغير الذي أقر له الآخر فلم يختلفا في هذا إن كانا عدليْن. وإن كان أحدهما أعدل / فليحلِفْ كل طالب، ويأخذ ذلك من الولدين. وإن نكل واحدٌ فالثلث لمن حلف، ولا شيءَ للذي أبى اليمين، على الذي شهد له لأنه لم يبق بيده من الثلث شيءٌ بخلاف الدَّينِ لأن الدَّينَ من رأس المال، والوصية من الثلث، ولم يبق من الثلث شيءٌ بيده. وإن نكلا، أو كان الولدان غير عدلين وَدَّى كلُّ واحد إلى الذي أقر له ثلث ما في يديه. ولو رجعا بعد الحكم، وأقرا بأن الذي شهد به صاحبه حقٌّ بعد أن أخذ كل واحد ما أقر له به صاحبه فإن كل واحد منهما ضامن للذي أنكر وصيته ثلث ما في يديه؛ لأنه أقر أنه استهلك ذلك عليه.

106/16ظ

قال : وإذا اقتسم الوارثان، ثم غاب أحدهما، أو أعدم، ثم قامت بينة بوصيته الثلث لرجل، أو أقر له الحاضر فإنما يأخذ ثلث ما بيده، ويتبع الآخر بمثله. ولو ترك مائةً حاضرةً، ومائة على أحد الولديْن ــ يريد محمدٌ : وهو عديم أو غائب ــ وأثبت رجلٌ الوصية له بالثلث؛ فإن المائة الحاضرة بين الموصى له والولد الآخر

نصفين لأن لكل واحد منهما ثلثها، وثلثُها للذي عليه الدَّينُ فيؤخذ منه، فيكون بين هذين لأن حقهما في مال الميت سواء.

ولو أقر الولدُ الحاضر للموصى له، فكان عدلاً، وحلف معه كان كما ذكرنا. وإن نكل، أو لم يكن الولد عدلاً لم يكن له مع المقر في المائة إلا ثلثُها. ولو قامت بينة أنه أوصى له بأقلّ من الثلث بمائة لا بالثلث، والمال كما ذكرنا فالجواب واحد لأنه يرجع إلى الثلث.

ولو أوصى له بأقلّ من الثلث مثل أن يوصي بمائة، وترك مائة حاضرة، وأربعمائة على إحدى الروايتين فليُخَيَّرِ الورثةُ بين أن يُعْطُوه المائة / الحاضرة، أو يقطعوا له بثلث الحاضر، وثلث الدين، فيكون حينئذ كموصىً له بالثلث، فتُقْتَسَم المائةُ الحاضرة بينهما نصفين لأن حظَّهما في المال سواءٌ لأن سهام الفريضة سهمان، فرُدَّ عليهما نصفَها لصاحب الثلث، فصارت ثلاثةً، فأُسقِطَ سهم المديان، فيبقى لهذين سهمان لكل واحد منهم.

107/16و

ولو ترك ثلاثة بنين وثلاثمائة فيها مائة على أحد الورثة، ومائتان[1] حاضرتان، وقد أوصى بالثلث، فالفريضة من ثلاثة، زد عليها مثل نصفها للثلث تكون أربعة ونصفاً أضْعِفْها تكون تسعة الثلث ثلاثةٌ ولكل ولدٍ سهمان، فأسقط سهم الولد الذي عليه الدَّينُ تبقى سبعة، فللموصى ثلاثة أسباع المائتين الحاضرة، وللولدين لكل واحد سُبْعَا المائتين.

ولو ترك ولداً واحداً، فأقر أن هذه وديعةٌ لفلانٍ عند أبي، ثم قال : ولفلان معه. فإن كان قولاً متصلاً فهي بينهما، وإن لم يكن مُتَّصلاً فإن كان عدلاً، حلف الآخر، وكانت بينهما، فإن لم يحلف، أو كان غير عدل، فهي للأول مع يمينه. ولم يضمن المُقِرُّ للآخر شيئاً لأنه لم يدفع إلى الأول شيئاً بعد، ولكن لو دفعها، ثم أقر بعد ذلك أنها لفلان معه، فإنه يضمن للآخر ما أقر أنه له فيها، كان عدلاً، أو غير عدل.

---

(1) في الأصل، ومائتين بالياء لا بالألف وذلك خطأ واضح.

ولو شهد شاهدان من الورثة أن أباهما أوصى لفلان بالثلث، ودفعا ذلك إليه، وشهدا أنه إنما كان أوصى به لآخر، وأنهما أخطآ، فلا يُصَدَّقَان[1] على الأول وإن كانا عدلين للضمان الذي دخل عليهما، ويضمنان[2] للآخر الثلث. ولو لم يكونا دفعا، أجزتُ شهادتَهما للآخر، وأبطلتُها للأول.

وإذا أمر الوارث بدَيْنٍ على الميت يغترق التركة / ثم أقر لآخرَ بمثله. فإن لم يكن عدلاً بُدِئَ بالأول إذ لا يقدر على الرجوع عنه. فكذلك لا يدخل عليه ما ينقصه. وإن كان عدلاً، وجاء بعُذْر بين قبل قوله، وحلف الآخر مع شهادته فإن لم يحلف، كان كما قلنا إن لم يكن عدلاً. 107/16ظ

قال محمد : ويحلف الأول على علمه إذا نكل الآخر. ولو أقر الوارث أولاً بوصية خرج من الثلث، أو بعتقٍ، ثم أقر بدين؛ فإن كان عدلاً جازت شهادته ما لم يكن بعد حكم بإقراره الأول، أو كان دفعه هو فلا يُرَدُّ. ويلزمه الدَّينُ، فيما ورث وإن أحاط ذلك بجميع ميراثه. ولا تباعة عليه لأنه لم تُنْفِذِ الوصيةُ. ويحلف المُقَرُّ له بالدين، ويثبت دَيْنُه، وتسقط الوصيةُ. وإن لم يكن عدلاً، أو نكل المطلوب لم يُرَدَّ عتقٌ، ولا وصيةٌ. ثم يأخذ الطالب دَينَه مما ورثَ فإن بقي له شيءٌ من دَيْنِه لم يُتْبَعْ به الوارث ما لم يكن هو الذي أنفذ الوصية، فيُتْبَع بما أنفذ من عتق، أو وصية.

وإذا قال : أوصى أبي لفلان بالثلث، ولفلان بدين كلاماً مُتَّصلاً فالدَّينُ أولى، وتبطل الوصية إن اغترق الدَّينُ المال.

وكذلك لو أقر بتدبير في الصحة لأنه قول متصلٌ. وإن بدأ بالوصية، ثم قطع، ثم أقرَّ بالدين فإن كان عدلاً حلف طالب الدَّين، وكان له، وتبطل الوصيةُ إلا أن يفضُلَ عن الدَّين شيءٌ فيكون للآخر ثلثُه. فإن لم يحلف، أو كان الولد غير عدل فللموصى له جميع الثلث، وما بقي للدَّين فإن لم يفِ ما بقي بالدين لم

(1) في الأصل، ولا يصدقا بحذف النون.
(2) في الأصل، ويضمنا بحذف النون.

يضمنِ الوارثُ شيئاً. ولو لم يُقِرَّ بالدَّيْنِ حتى دفع الثلث إلى الموصى له ضمن ذلك لطالب الدين إن لم يَفِ الباقي بالوصية بعد الدين، / بعد الوصية بالدَّين. ولا تِبَاعَة لواحد منهما على الموصى له. 108/16و

ولو أقر فقال : أوصى أبي لفلان بالثلث، وأعتق هذا العبد ـ وهو الثلث ـ. فإن كان بكلام متصل فالعتق أولى وإن لم يكن عدلاً، وإن كان في كلام غير متصلٍ بُدِئَ فيه بالوصية فهو مُبَدَّأ، ثم يُعتَقُ العبدُ كلُّه على الوارث.

محمد : سواءٌ كان عدلاً، أو غيرَ عدلٍ إن كان العبد يحمله الثلث.

وليس إقراره بالعتق، يرد ما ذكر من الوصية بخلاف الدين الذي يحلف معه طالبه، ويستحق. ولو كانا وارثين[1] فأقرا هكذا كان مثل الدين تبطل به الوصية.

وإن ترك وارثا واحدا، وترك ثلاثة أعبد قيمتهم سواء لم يدع غيرهم فقال : أعتق أبي هذا العبد. وشهد عدلان أنه أعتق عبدا غيره. فإن كذبهما الوارث وقال : لم يعتق إلا هذا. أعتقت العبدين جميعا. وإن لم يكذبهما أعتقت الذي أثبته الشاهدان كله لأنه الثلث، وأعتقت نصف الذي شهد له الوارث لأنه حين لم يكذبهما فكأن أباه أوصَى بعتقهما فالثلث بيهما. وإذا أكذبهما فقد أقر أن الحرية لهذا، وحده ؛ فلا يملك من أقر له بحريته.

ومن قول أشهب إذا لم يكذب الوارث الشاهدين ولم يشهد على رجوع الميت عتق من شهدا له أنه يعتق من كل واحد منهما ما حمل الثلث، أو يستتم عتق الذي شهد له الشاهدان، أو يضرب فيهما جميعا بالسهم.

قال أشهب : والسهم أحب إلي، فيعتق نصف قيمتهما فيمن جاءه السهم. فإن وقع للذي شهد له الأجنبيان أعتقه كله وإن كان أكثر من نصف القيمتين لأنه يثبت معه عتق / غيره، ولم أعتق من الذي أقر له الوارث شيئا، إلا أن يبقى من نصف القيمتين شيء، فيجعل فيه لأنه لا وارث مع المقر. وإن وقع السهم 108/16ظ

(1) في الأصل، ولو كانا وارثان والصواب ما أثبتناه.

الذي شهد له الوارث أعتقت منه عليه ما لو جازت فيه شهادته، وأعتقت الآخر كله بكل حال، والشاهد في هذا من الورثة كشهادة الوارثين إذا اتُّهما ولم تجز شهادتها. وإن شهدا على التكذيب، ولم يكونا عدلين أعتقت الذي شهد له العدلان وثلثي العبد الذي شهد له الوارث ـ يريد : أو الوارثان ـ.

وقال ابن القاسم : بل يعتقان[1] جميعا.

قال : وإن شهد أجنبيان أنه أوصى لهذا بالثلث. وشهد وارثان أنه أعتق عبده في مرضه وهو قدر الثلث؛ فالشهادتان جائزتان[2]، ويبدأ بالعتق في عدالة الوارثين ما لم يتهما على حر الولاء في عبد لا يرغب في ولائه، فتبطل شهادتها، ويصير الثلث كله للموصى له به من هذا العبد وغيره.

قال محمد : ويعتق أيضا العبد في قول ابن القاسم إذا كان يخرج من الثلث لو لم تنفذ الوصية؛ إن لم يكن مع المقر من ورثه سواهما؛ لأنهما مقران بأنه حر مبدأ. وإن كان معهما ورثة لم يعتق عليهما بقضاء وإن ثبتا على إقرارهما إلا أن يملكاه، أو يملكه أحدهما. وإلا أمرا أن يجعلا ما يصير لهما من ثمنه في عتق بغير قضية. وكذلك في خدمته يؤمران بترك خدمته في يومهما. وهذا قول مالك وأصحابه في الوارث يقر بالحرية، ومعه ورثة سواه.

أشهب : لأنه لا يقوم عليه لأنه على الميت يعتق فلا يجوز عتق عبد بلا تقويم.

قال أشهب : إلا قوله : / ويعتق جميع من شهد له الوارثان إن لم يكونا عدلين، أو كان وارث واحد فإن أشهب إنما يرى أن يعتق ثلثا العبد فقط. وإن شهد وارثان أن الميت أوصى لفلان بثلثه، وأنه رجع، فأوصى به لفلان وهما يتهمان في الثاني فإن لم يكن وارث غيرهما جازت شهادتهما للثاني إن كان قولا متصلا. وإن كان معهما ورثة، لم تجز شهادتهما، إلا فيهما يصير لهما من ذلك إن أقاما

109/16و

---

(1) في الأصل، بل يعتقا بحذف نون الرفع.

(2) في الأصل، جائزة بالأفراد.

على شهادتهما. وإذا شهد الوارث لرجل بوصية ألف درهم بعينها، وهي الثلث، ثم أقر لآخر بعد ذلك بالثلث ـ محمد : يريد : لمن يتهم عليه ـ فإنه يقضى للأول بالألف، ولا شيء للثاني. والوصية بعينها، والثلث في ذلك سواء. وإن شهد وارثان أنه أوصى بالثلث لوارث، وأجاز الورثة، وشهد أجنبيان أنه أوصى بالثلث لأجنبيٍّ فليتحاصًّا إذ لا يجر الوارثان بها إلى أنفسهما شيئا. فما كان يصيبهما من ذلك فهو للوارث. وما كان يصيب غيرهما من الورثة أخذه. وكذلك لو كان في شهادة الوارثين أنه رجع عن وصيته للأجنبيِّ إلى الوارث، وأنهما وجميع الورثة أجازوا ذلك، فذلك جائز على ما شهدا به لأنهما لم يشهدا لأنفسهما بشيء ع[1] هذه المسألة من أولها، ففيها إشكال في «الأم».

وإقرار بعض الورثة بعتق عبد من التركة مستوعب في باب مفرد فيه اختلاف شهادة البنين للعبد بالعتق. وهذا الباب في كتاب الإقرار باب مثله فيه من معاني هذا الباب ، ومن الأقضية لابن سحنون.

109/16ظ قال أشهب : وإذا شهد وارثان أن الميت / أعتق عبده هذا وهو يخرج من الثلث فذلك جائز، وهو حر. ولو شهد أجنبيان أنه أعتق عبدا آخر جازت شهادتهما. والذي أعتق أولا أحق إذ ليس له أن يدخل عليه ما ينقصه إلا أن يكون عتقهما وصية، فيسهم بينهما، ويعتق نصف قيمتهما ـ يريد : في تساوي قيمتهما ـ أو قال : أحدهما حر. وأما لو أعتقهما وقيمتهما مختلفة في مرضه، أو في وصيته لعتق منهما محمل الثلث بالسهم.

قال سحنون فيما ذكر أشهب : ليس هذا موضع سهم، وإنما السهم فيمن قال : رقيقي أحرار في مرضه أو في وصيته. فأما إن قال : فلان حر، وفلان حر. حتى سمى عبيدا فإنما يعتق محمل الثلث بالحصص.

قال أشهب : وتجوز شهادة الوارثين في عتقه إن لم يتهما في ولاية، ومعهما ورثة غيرهما لا يرثون الولاء.

---

(1) سبق لنا القول بأن المؤلف من حين لآخر يأتي بهذا الرمز في كتابه ولعله يريد به العتبي.

قال : ولو لم يكن معهما من لا يرث الولاء فشهادتهما جائزة على ما تقدم. وإن اتهما في الشهادة فوجه آخر أن يكون العبد الذي لم يشهدا له مرتفعا مرغوبا[1] فيه فيتهمان أن يشهدا بما شهدا لينقصاه من عتقه إذا لم يخرجا من الثلث، أو أسهم بينهما، فأصاب السهم من شهدا له رق الآخر، أو عتق منه جزء يسير، وشرك في الثلث.

قال : وينظر إذا اتهما بهذا، فردت شهادتهما إلى ما كان يصير للذي شهد له من العتق، فيعتق عليهما.

قال أبو محمد : ـ يريد ولا وارث غيرهما ـ.

قال : وهذا إن لم يحملهما الثلث، ولو حملهما الثلث وأقاما على قولهما بينة لعتق منهما الذي شهدا له، وعتق الآخر بشهادة الشاهدين.

110/16و وإن شهد أجنبيان أنه أوصى بالثلث لرجل، وشهد وارثان أنه أعتق / عبدا بعينه وهو الثلث. فإن اتهما في العبد للرغبة في ولائه، أو لأن بعض ما أوصَى به لصاحب الثلث من عيان فيه لم تجز شهادتهما، وأخذ الرجل الثلث. ثم إن قام الوارثان على شهادتهما عتق عليهما ذلك العبد إن لم يكن معهما وارث غيرهما. فإن كان معهما وارث لم يعتق، وليبع[2] فما وقع لهما من ثمنه رأيت أن يجعلاه في عتق. ولو اشترياه وأقام أحدهما على شهادتهما لعتق عليهما، أو على من ملكه منهما.

ولو شهد الوارثان أنه أوصى بالثلث لزيد، وشهد أجنبيان أنه أوصى به لعمرو، فذلك نافذ، والثلث بينهما، ولا تهمة عليهما في هذا.

ولو شهد أجنبيان أنه أوصَى بعتق عبد سالم، وشهد وارثان أنه رجع عن ذلك، أوصى بعتق صالح قال : إن استوت قيمتهما، جازت شهادتهما، وأعتق صالح وحده. إلا أن يتهما في ولاء صالح، أو في استرقاق سالم.

---

(1) في الأصل، مرتفع مرغوب فيه بالرفع والصواب ما أثبتناه.

(2) في الأصل، وليباع والصواب ما أثبتناه.

ولو شهد رجلان أنه أوصَى بالثلث لزيد، وشهد الوارثان أنه رجع عن ذلك، وأوصى به لعمرو، أو أنه أشركه معه فيه لجازت شهادتهما إلا أن يتهما في الذي شهدا له فتبطل شهادتهما، ثم لا طلب للذي شهدا له عليهما فيما في أيديهما.

ولو شهد وارثان أنه أوصى بالثلث لزيد، ثم رجع فأوصى به لعمرو؛ وهما يتهمان في عمرو؛ فإن لم يكن له وارث غيرهما، جاز ما شهدا به لعمرو. وإن كان معهما وارث بطلت شهادتهما عن غيرهما من الورثة، ولزمهما في أنفسهما ما إن أقاما على شهادتهما فيلزمهما له ما يصير إليهما من ذلك، لا ما صار لغيرهما.

110/16ظ

ولو شهد أجنبيان أنه / أوصى لزيد بعبده ميمون، وشهد وارثاه أنه رجع عن ذلك، وأوصى لعمرو، وهو ممن لا يتهمان عليه، بمرزوق. فإن تساوت قيمة العبدين، أو كان مرزوق أرفع؛ فالشهادة جائزة. وإن زادت قيمة ميمون زيادة يتهمان فيها لم تجز الشهادة، وجازت شهادة الأجنبيين.

ولو شهد أجنبيان أنه أوصى بعتق ميمون وقيمته خمسمائة قال : يتهمان في فضل قيمة سالم، ولكن يعتق سالم، ويشرع العتق فيهما بالحصص، كما لو لم يقل الوارثان : إنه رجع. فيعتق من كل واحد ثلثاه[1] أو أسهم بينهما. قال الشيخ : يريد : في قول ثان[2] فإن وقع السهم لسالم عتق، وكان ما بقي من الثلث في ميمون، ثم يعتق باقيه عليهما إن ثبتا على شهادتهما لإقرارهما أنه العتيق. وإن وقع السهم لميمون عُتق، وكان ما بقي من الثلث في سالم.

قال أبو محمد : هكذا نص ما في الكتاب، وهو كلان فيه التباس. والذي يظهر لي أنهما لما اتُّهِما وجب أن يعتق جميع سالم إذ قيمته الثلث، ويؤخذان بإقرارهما في ميمون لأنه يحمله الثلث وأن الميت رجع عن غيره.

وقد اختلف في المحاصة في هذا الأصل، فعلى أصل من جعل فيه القرعة، كأنه يقرع بينهما فإن وقع السهم لسالم عتق، وقد استوعب ثلثا قيمتهما ويؤخذان

(1) في الأصل، فيعتق من كل واحد ثلثيه والصواب ما أثبتناه.

(2) في الأصل، ثاني بإثبات الياء والصواب ما أثبتناه.

في ميمون بإقرارهما، وإن وقع السهم في ميمون عتق، وكان تمام ثلثي قيمتهما في سالم، وذلك نصفه فيستتم عتق سالم لأن الأجنبيين[1] شهدا. وهو الثلث، وقد سقط الوارثان بالتهمة.

وإذا شهد رجلان / أنه أعتق عبديه هذين في مرضه وقيمتهما سواء، أو مختلفة، ولم يَدَعْ غيرهما فليعتق من كل واحد ثلثه. وفيها قول آخر هو أحب إلي وهو قول مالك : أن يسهم بينهما، فمن وقع له السهم عتق منه مبلغ ثلثيهما جميعا إن كان ذلك فيه. وإن كمل عتقه وبقي من الثلث شيء كان في الآخر. وأما لو أوصى بكل عبد لرجل، لكان لكل واحد ثلث ذلك العبد. بخلاف العتق عند الموت الذي خصته السنة بالسهم. 111/16و

باب آخر
من اختلاف الشهادة في عتق الوصايا

من **كتاب ابن سحنون** قال أشهب : وإذا شهد رجلان أو رجل أنه قال: إن قتلت فعبدي فلان حر، ثم شهدا هما أو غيرهما أنه قتل، وشهد غيرهما أنه مات موتا قال : ينظر إلى أعدل البينتين فيقضى بها[2].

وقال سحنون بل بينة القتل يؤخذ بها.

قال أشهب : وكذلك لو شهدا أنه أعتقه إن مات من مرضه هذا، أو من سفره هذا، وأنه مات في ذلك المرض أو السفر. وشهد آخران أنه أفاق من المرض، أو قدم من السفر فليؤخذ بأعدلهما. وأما لو شهدا أنه أعتقه إن قُتل قتلا، وإن مات موتا، وشهد آخران أنه قتل قتلا فلا عتق له لأن شاهديه بالعتق أبطلاه عنه برفع القتل كمن شهد أن فلانا أسلف فلانا ألف درهم ثم قبضها منه.

(1) في **الأصل**، لأن الأجنبيان وهو خطأ واضح.

(2) في **الأصل**، فيقضى بهما والصواب ما أثبتناه.

وإن شهد رجلان أنه قال : إن مت من سفري هذا فميمون حر وأنه مات فيه. وشهد آخران أنه قال : إن رجعت من سفري هذا فمت في أهلي فميمون حر، فإنه حر في ثلثه بكل حال. ولو كان / في ذلك موضع للنظر بأي الشاهدين يعتق لقيل بأعدلهما. 111/16ظ

وإن شهدا أنه قال : إن مت في جمادى الآخرة[1] ففلان حر. وإن مت في رجب ففلان ـ لآخر ـ حر. فشهد رجلان أنه مات في جمادى الآخرة، وشاهدان أنه مات في رجب، فليُقض بأعدل البينتين. وإن شهدا أنه قال : إن مت من مرضي هذا فعبدي حر. قالا : ولا ندري هل مات منه. وقال العبد : منه مات وكذبه الورثة فالقول قول الورثة مع أيمانهم لأن العبد مدع لما يزيل ما ثبت من رقه. ولو أقام بقوله بينة، والورثة بقولهم بينة قضيت بأعدلهما ؛ لأنهما قد تكاذبتا.

وإن قال: إن مت من مرضي هذا ففلان حر. وإن برئت منه ففلان ـ لآخر ـ حر. فادعى كل عبد ما يوجب عتقه، وقالت الورثة : قد برئ منه. فالقول قولهم[2] مع أيمانهم، ولا يعتق إلا من صدقوه. فإن أقام من كذبوه بينة، ولم يقمها الذي صدقوه قضي بالبينة، ثم سألت الورثة فإن ثبتوا على قولهم، وكان العبد الذي[3] صدقوه يخرج من ثلث جميع التركة عتق عليهم؛ إلا أن يكون لم يقر بذلك إلا بعضهم فليبع[4] عليهم، ويؤمر المقر أن يجعل حصته من ثمنه في عتق. ولو اشتراه أحد من المقرين وأقام على قوله عتق عليه. وإن أقام من صدقوه الورثة[5] بينة أنه برئ، قضي بأعدل البينتين. فإن كانت بينة من كذبوه أعدل أعتق ذلك بالبينة، والآخر بإقرار الورثة له. وإن كانت بينة من صدقوه أعدل، عتق، وزال العتق عن الآخر.

---

(1) في الأصل، في جمادى الآخر وهذا الإستعمال دارجي والصواب ما أثبتناه.
(2) في الأصل، والقول قولها وذلك سهو من الناسخ.
(3) في الأصل، وكان العبد الذين صدقوه والصواب ما أثبتناه.
(4) في الأصل، فليباع بغير حذف والصواب ما أثبتناه.
(5) كذا على لغة من يجمع بين الإسم الظاهر والواو أي لغة أكلوه البراغيث.

وقول ابن القاسم : إنه يعتق على من ملكه من الورثة المقرين أقاموا على إقرارهم أو رجعوا /. وكذلك اختلفا في البينة تشهد بعتق عبد، فردت شهادتهما، ثم اشتراه أحدهما. 112/16و

قال سحنون : وإن قامت بينة أنه قال : إن مت من مرضِي هذا فعبدي ميمون حر. وأنه مات منه. وشهد آخران، أنه قال : إن أفقت[1] منه فعبدي مرزوق حر. وأنه أفاق منه، ثم مات. فإن كانت البينتان عدلتين[2]، وفي العدالة سواء، فيقضَى لميمون، ويسقط مرزوق.

وروى أبو زيد عن ابن القاسم في **العتبية**[3] أنه يعتق نصف ميمون، ونصف مرزوق.

قال المغيرة : من شهد أن فلانا أعتق عبده، ثم دار إلى ملك الشاهد بعد ذلك بابتياعه، فإن كان الإمام رد شهادته لشيء ظهر من الشاهد سُئِل الآن فإن أقام عليها عتق عليه، وإن رجع لم يعتق. وإن لم يرده الإمام إلا لانفراده فالعبد حرّ والولاء للمشهود عليه.

انتهى كتاب الوصايا الخامس
يليه
كتاب الحُبس الأول

(1) في الأصل، فإن فقت والصواب ما أثبتناه.
(2) في الأصل، فإن كانت البنتان عدلتان وهو خطأ واضح.
(3) البيان والتحصيل، 13 : 329.



فهرس موضوعات
الجزء الحادي عشر من النوادر والزيادات

كتاب القضاء في الكلإ والآبار والأودية والبرك والأنهار

كتاب القضاء في نفي الضرر

كتاب الأرحية

كتاب القضاء في البنيان

الجزء الأول
من كتاب الشفعة

الجزء الثاني
من كتاب الشفعة

كتاب القَسْم

الجزء الأول
من كتاب الوصايا

الجزء الثاني
من كتاب الوصايا

الجزء الثالث
من كتاب الوصايا

كتاب الوصايا الخامس